

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA VALEUR OBLIGATOIRE

DES

TRAITÉS INTERNATIONAUX

Pacta sunt servanda.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 5 juillet 1916, à 1 h. 1/2

PAR

JEAN OTÉTÉLÉCHANO

Président : M. RENAULT.

Suffragants : { MM. WEISS,
LESEUR, } *professeurs*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1916

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA VALEUR OBLIGATOIRE

DES

TRAITÉS INTERNATIONAUX

Pacta sunt servanda.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mercredi 5 juillet 1916, à 1 h. 1/2



PAR

JEAN OTÉTÉLÉCHANO

Président : M. RENAULT.

Suffragants : { MM. WEISS, } professeurs
 LESEUR, }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1916



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- Bergbohm.** — Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, 1877.
- Berthélemy (H.).** — Le fondement de l'autorité politique, 1915.
- Bluntschli.** — Le droit international codifié, trad. Lardy, 2^e éd., 1874.
- Bonfils.** — Manuel de droit international, 7^e éd. par Fauchille, 1914.
- Brown-Scott.** — The legal nature of international law. *The American journal of international law*, t. I, 1907.
- Chrétien.** — Principes de droit international public, 1893.
- Debidour.** — Histoire diplomatique de l'Europe, 1891.
- Dupuis (Ch.).** — L'avenir du droit international, 1915.
- Fiore.** — Nouveau droit international public, trad. Pradier-Fodéré, 1869.
- Fricker.** — Noch einmal das Problem des Völkerrechts. *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, t. XXXIV, 1878.
- Funck-Brentano et Albert Sorel.** — Précis du droit des gens, 3^e éd., 1900.
- Hautefeuille.** — Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime, 3^e éd., 1868.
- Holtzendorff (De).** — Handbuch des Völkerrechts, 1885-1889.
- Jacomot.** — La guerre et les traités. Thèse Poitiers, 1909.
- Jellinek.** — Die rechtliche Natur der Staatenverträge, 1880.
— Gesetz und Verordnung, 1887.
— System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892.
- Kiatibian.** — Conséquences juridiques de la transformation des Etats sur les traités. Thèse Paris, 1892.
- Klüber.** — Droit des gens moderne de l'Europe. Nouv. éd. par Ott, 1861.
- Kohler.** — Not kennt kein Gebot, 1915.
- Larivière.** — Des conséquences des modifications territoriales sur les traités antérieurs. Thèse Paris, 1892.
- Lawrence (T.-J.).** — The principles of international law, 1911.

- Lorimer.** — Principes de droit international, trad. Nys, 1885.
 — Prolégomènes d'un système raisonné du droit international. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. X, 1878.
 — La doctrine de la reconnaissance, fondement du droit international. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVI, 1884.
- Martens (G.-F. de).** — Précis du droit des gens moderne de l'Europe, 2^e éd., 1864.
- Martens (F. de).** — Traité de droit international, trad. Léo, 1883.
 — Le fondement du droit international. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIV, 1882.
- Mérignhac.** — Traité de droit public international, 1905-1912.
- Neyron.** — Principes du droit des gens européen, conventionnel et coutumier, 1783.
- Nippold.** — Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht, 1894.
- Nys.** — Le droit international, les principes, les théories, les faits, 1904-1906.
- Olivi.** — D'un cas controversé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXIII, 1891.
- Oppenheim.** — International law, 2^e éd., 1912.
- Phillimore.** — Commentaries upon international law, 2^e éd., 1871.
- Pillet.** — Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet. *Revue générale de droit international public*, t. I, 1894.
 — Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître. *Revue générale de droit international public*, t. V-VI, 1897-1898.
- Pradier-Fodéré.** — Traité de droit international public européen et américain, 1885-1906.
- Renault.** — Introduction à l'étude du droit international, 1879.
- Rivier.** — Principes du droit des gens, 1896.
- Rolin-Jaequemyns.** — De l'étude du droit international et de la législation comparée. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, 1869.
 — Des principes philosophiques du droit international. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVII-XVIII, 1885-1886.
 — La question d'Orient en 1885-1886. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIX, 1887.

Seligmann. — Beiträge zur Lehre vom Staatsgesetze und Staatsvertrag :

I. Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellem Sinne, 1886.

II. Abschluss und Wirksamkeit der Staatsverträge, 1890.

Schmidt (Bruno). — Über die völkerrechtliche *clausula rebus sic stantibus* sowie einige verwandte Völkerrechtsnormen, 1907.

Tezner. — System der subjektiven öffentlichen Rechte von Jellinek. *Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, t. XXI, 1894.

Waxweiler. — La Belgique neutre et loyale, 1915.

Westlake. — International law, 1904.

— Introduction au cours de droit international, trad. Ed. Rolin. *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXI, 1889.

Wheaton. — *Eléments du droit international*, 1874.

Zorn. — Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2^e éd., 1895.

— Die deutschen Staatsverträge. Juristische Natur und Abschluss der Staatsverträge. *Zeitsch. für die ges. Staatsw.*, t. XXXVI, 1880.

DE LA VALEUR OBLIGATOIRE

DES

TRAITÉS INTERNATIONAUX

AVANT-PROPOS

Négocier et conclure des traités est une des prérogatives des plus importantes d'un Etat. Nous emploierons indifféremment le mot traité ou convention pour désigner les accords intervenus entre deux ou plusieurs Etats afin de délimiter leurs intérêts respectifs, régler leur situation politique, économique ou territoriale, ou bien afin d'établir des principes généraux, des règles communes de conduite applicables à certains rapports internationaux.

Nous examinerons quel est le fondement de la force obligatoire des traités ; y a-t-il une obligation juridique ou morale à respecter une convention internationale ? Mais, avant d'aborder cette question, il faut rechercher si les traités créent un lien juridique entre les contrac-

tants, et ceci met en discussion non seulement la nature juridique des traités, mais l'existence même du droit des gens. Le droit, la morale et la politique exercent chacun une influence plus ou moins grande sur les relations internationales et il s'agit de déterminer la sphère d'application de chacun d'eux ; on doit distinguer ce qui est droit international, de ce qui ne l'est pas.

Les Etats sont-ils éternellement liés par les conventions qu'ils ont signées ? Il ne faut pas confondre le respect dû aux traités, avec leur perpétuité. L'éternité des traités serait aussi absurde que l'éternité des constitutions. Des circonstances nouvelles peuvent survenir et faire cesser leur force obligatoire. Il s'agit de savoir dans quelles conditions un Etat peut se considérer dégagé des obligations résultant d'une convention, sans commettre une violation de droit. Certains auteurs donnent une telle extension aux causes qui légitimeraient l'inobservation d'un traité, que pratiquement cela équivaut à nier la force obligatoire de tout engagement international.

Nous laisserons de côté les cas où un traité prend fin normalement et régulièrement — soit par l'exécution intégrale des stipulations qui y sont contenues, soit par l'arrivée d'un terme ou d'une condition résolutoires ou par la dénonciation unilatérale prévue expressément dans la convention, soit enfin par la renonciation volontaire d'un des Etats — et examinerons les cas de résiliation accidentelle et extraordinaire. Nous voulons parler du

changement de souverain ou de gouvernement, des modifications territoriales, de la clause *rebus sic stantibus*, du droit de nécessité, de l'impossibilité juridique, de l'inexécution du traité par l'un des contractants et enfin de la survenue d'une guerre.

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DES TRAITÉS ET FONDEMENT DE LEUR FORCE OBLIGATOIRE

CHAPITRE PREMIER

NATURE JURIDIQUE DES TRAITÉS

Le droit et la morale font tous les deux partie de l'éthique qui est la science du bien et de ses divers modes de réalisation. Ils ont de nombreux points de contact, mais leur objet n'est pas identique. La morale recherche le mobile de l'action, l'intention, elle scrute la conscience de l'homme et juge même les pensées qui n'ont donné lieu à aucune manifestation extérieure. Le droit, au contraire, envisage le fond même des actions, en dehors des motifs qui les ont déterminées. Il a plus particulièrement en vue d'assurer à l'existence humaine ses moyens de développement en les rendant indépendants de la bonne ou de la mauvaise volonté des individus, en garantissant ainsi la marche régulière de la société et en

assurant en fin de compte la réalisation de la liberté (1).

En morale, la véritable sanction se trouve soit en nous-mêmes, soit dans les récompenses et les châtiments que nous pensons rencontrer dans la vie future, tandis que le droit peut avoir et a le plus souvent une sanction et la force nécessaire pour mettre à exécution la peine prévue (2). Un individu, par exemple, prend la résolution de commettre un crime, mais avant de l'accomplir, avant même d'avoir fait les moindres préparatifs, il est arrêté par la peur d'être découvert et de recevoir la punition que le Code pénal inflige aux criminels. Au point de vue moral, une telle intention sera certes répréhensible, et il n'en serait autrement, que dans le cas où des motifs d'un ordre différent, scrupules de conscience ou la crainte de châtiments dans la vie d'au delà, auraient détourné cet individu de sa mauvaise action. On ne saurait cependant concevoir une législation qui punisse une simple pensée délictueuse, qui ne s'est manifestée par aucun acte extérieur, ne serait-ce que pour le motif qu'on ne pourrait apporter aucune preuve à l'appui. D'ailleurs le but poursuivi par la loi est atteint, puisque la menace des tribunaux a suffi pour empêcher l'exécution du crime. Le droit envisage, en effet, l'homme par rapport à ses fins sociales, tandis que la morale par rapport à ses fins individuelles.

La morale a souvent des exigences plus étendues que

(1) Nys, *op. cit.*, t. I, p. 204.

(2) Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, p. 233.

celles du droit. Il peut y avoir une obligation morale à laquelle ne corresponde aucune obligation d'ordre juridique. La loi, par exemple, ne demande pas à un individu de sauver un autre qui se noie ; il n'y a qu'un devoir moral à secourir son prochain.

Les règles de droit sont d'habitude conformes à la morale et sont, par conséquent, en même temps des règles de morale. Beaucoup d'obligations qui auparavant étaient purement morales sont entrées dans la législation positive. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, l'assistance que les enfants doivent prêter à leurs parents qui sont dans la misère.

Mais, par contre, le droit est bien des fois en désaccord avec la morale. Qui est-ce qui oserait soutenir que toutes les lois sont parfaites, qu'elles sont toutes justes ? Une loi peut dans son application être injuste, surtout à l'égard de certains individus, l'ordre social exige néanmoins qu'elle soit respectée par tout le monde. S'il n'en était pas ainsi, il y aurait une telle anarchie, que le mal qui en résulterait serait pire que celui qu'une mauvaise loi pourrait produire. Le droit, en effet, n'a pas pour fondement unique la morale (1), mais aussi l'utilité sociale, et c'est ce qui explique qu'il y ait parfois contradiction entre la loi morale et la loi juridique.

« L'existence d'un sentiment du droit juridique, distinct du sentiment du droit éthique », dit M. Westlake (2),

(1) F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 19 ; Rivier, *op. cit.*, t. I, p. 7.

(2) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXI, p. 29.

« est un des faits les plus persistants de la nature humaine. Des mots, comme *jus*, *droit*, *recht*, même quand ils s'appliquent à des règles particulières, impliquent nécessairement la notion, chez ceux qui s'en servent, d'un droit type en conformité duquel ces règles sont appréciées ».

On appelle droit international ou droit des gens l'ensemble des principes qui régissent les rapports des Etats entre eux. Certains auteurs comme Accolas, Austin, Hagens, Lasson, Mayer, Puffendorf, Savigny, Zorn soutiennent que ce droit ne serait en réalité qu'une morale internationale, d'autres comme Bentham, Chrétien, Fricker, Lorimer, prétendent que c'est un droit imparfait.

Les adversaires du droit international nient conséquemment la nature juridique des traités. Pour que les obligations résultant d'une convention internationale aient un caractère juridique, il faut que chaque Etat apprécie ces obligations non d'après son propre droit, qui pourrait être différent de celui de l'autre partie contractante, mais d'après des principes communs, des principes de droit international. En d'autres termes, l'existence des traités, comme actes juridiques, dépend de l'existence d'un droit international (1).

D'autre part, le droit des gens exige la reconnaissance du caractère juridique des traités. Le droit international

(1) Jellinek, *Staatenverträge*, p. 47.

provient de deux sources directes, les traités et la coutume, qui sont la déclaration expresse ou tacite de la volonté des Etats. Tout droit a pour source primordiale la volonté de l'Etat, mais tandis que le droit interne dérive de la volonté d'un *seul* Etat, le droit international naît de la volonté concordante et unanime de *plusieurs* Etats (1). La coutume s'établit par la répétition des solutions identiques données par les Etats à des cas semblables. Elle implique un engagement sous-entendu, une convention tacite inspirant les actes réciproques, et elle est affirmée par cette réciprocité même. Elle puise sa force obligatoire dans l'adhésion même des Etats qui l'ont observée. La coutume a pour base le consentement des Etats, un accord de volontés et c'est, en quelque sorte, aussi un droit conventionnel (2). Si l'on ne reconnaît pas le droit qui a son origine dans les traités, à quel titre la coutume aurait-elle plus de valeur ? On pourrait plutôt dire que le droit des gens conventionnel a plus de force que le droit coutumier, puisqu'il ne saurait y avoir de doute ni sur le consentement, ni sur l'étendue du droit ; il présente l'avantage d'une plus grande précision et d'une incontestable certitude (3). La nature juridique du

(1) Heffter, *op. cit.*, § 2, p. 5 ; Jellinek, *Staatenverträge*, p. 46 ; System, p. 195 ; Lawrence, *op. cit.*, p. 97 ; F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 18 ; Mérignhac, *op. cit.*, t. I, p. 79 ; Nys, *op. cit.*, t. I, pp. 144, 148.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 25 ; Dupuis, *op. cit.*, p. 7 ; Nippold, *op. cit.*, p. 57.

(3) Chrétien, *op. cit.*, p. 8.

droit international et celle des traités sont étroitement liées : l'existence de l'une implique celle de l'autre.

On ne saurait trop insister sur l'importance d'établir le droit international sur des bases juridiques. « Il n'est pas indifférent », observe avec raison M. Renault (1), « de faire intervenir l'idée de droit dans les relations internationales..... on se donne ainsi un point d'appui solide soit pour défendre, soit pour attaquer les règles existantes. Autrement on ne peut faire appel qu'à l'intérêt, et chacun se considère comme le meilleur juge de son intérêt. Il est assez difficile de demander le sacrifice d'un intérêt particulier à un intérêt général, tandis qu'on peut hardiment réclamer un sacrifice qui n'est que la reconnaissance du droit d'autrui. »

De nombreux auteurs admettent l'existence d'un droit international *naturel, nécessaire, idéal, absolu, immuable* à côté et au-dessus du droit des gens positif. Un droit naturel existe tout aussi peu entre les Etats, qu'entre les individus. En réalité, ou bien ce droit est du droit positif que les Etats ont reconnu et accepté, ou bien il se confond avec la morale. « La distinction proposée », dit M. Mérignhac (2), « entre la morale proprement dite régissant le for intérieur et la règle de droit idéal et non sanctionné, est trop subtile pour être prise en considération. » Les partisans du droit naturel ne sont d'ailleurs nullement d'accord, ils admettent des principes souvent

(1) *Op. cit.*, p. 11.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 227.

inconciliables. Les uns soutiennent, par exemple, que le respect dû aux conventions internationales est un principe nécessaire, d'autres considèrent la souveraineté, l'indépendance des Etats comme des droits fondamentaux et inaliénables. Tout traité restreint cependant la liberté d'action de l'Etat qui le signe et porte ainsi atteinte à ses droits fondamentaux. Il faut donc adopter l'un ou l'autre de ces principes. Auquel donner la préférence ? On éprouve les mêmes difficultés pour déterminer les autres droits naturels. En cas de contestation, les Etats ne manqueraient pas de se baser chacun sur un principe différent selon les besoins de leur cause, et l'on ne pourrait même plus parler de droit international, qui suppose un droit commun. Ce droit naturel, où se trouve-t-il ? Dans l'opinion publique ou plutôt dans l'opinion collective des hommes éclairés (1) ? Celle-ci aura certes une influence sur le droit positif, elle contribuera au développement du droit et à la modification des règles de droit existantes dans le but de les rapprocher de la justice intégrale, mais elle-même est en dehors du droit et ne contribue qu'indirectement à sa formation.

Par droit international, on entend d'habitude en même temps le droit positif et le droit naturel. La plupart des objections qui lui sont faites sont adressées au droit international non en tant que droit positif, mais en tant que droit naturel, et sont, à ce point de vue, justifiées.

(1) Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I.

Nous repoussons l'idée d'un droit absolu et immuable et désignerons sous le nom de droit international uniquement le droit positif.

Les nations ne vivent pas isolées, elles ont des besoins qu'elles ne peuvent satisfaire que grâce à la communauté internationale. De même que de la société des hommes naît le droit, le droit national, de même des relations internationales résulte la nécessité inéluctable de régler ces relations, de transformer les rapports de fait en rapports de droit (1). Le droit des gens est nécessaire dans ce sens seulement que les Etats doivent adopter un droit, mais ils sont complètement libres en ce qui concerne l'espèce de droit qu'ils choisiront et ne seront soumis qu'aux règles de droit volontairement reconnues.

« Si la vie internationale est nécessaire », observe F. de Martens (2), « le droit qui la régit l'est tout autant. Nier ce droit, c'est nier les relations internationales qui existent de fait entre les peuples et qui sont le résultat de leurs besoins réciproques. »

Les règles de droit international sont généralement observées non nécessairement par crainte, mais en dernier lieu à cause de la conviction que de telles règles constituent du droit (3). Les Etats proclament la force obligatoire du droit des gens, ils reconnaissent qu'ils ont les

(1) Bergbohm, *op. cit.*, p. 3 ; Lawrence, *op. cit.*, p. 3 ; Pillet, *Revue générale de droit international public*, t. I, p. 7 ; Renault, *op. cit.*, p. 8.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 10.

(3) Westlake, *op. cit.*, t. I, p. 7.

uns envers les autres des droits et des devoirs, ils attestent tant explicitement qu'implicitement que ces principes sont obligatoires comme principes juridiques (1). On voit apparaître dans beaucoup de traités le mot de droit international. Les Etats affirment constamment le droit international, dans leur inlassable activité ils ne cessent d'assumer de nouvelles obligations et par là même s'assurer la jouissance de nouveaux droits, en concluant des traités avec les autres Etats.

La civilisation, en augmentant les besoins matériels et intellectuels des hommes et, d'autre part, en facilitant, grâce aux progrès techniques réalisés, les communications entre les peuples, a énormément contribué au développement du droit des gens. Une nation a de plus en plus besoin des autres nations, elle ne peut se suffire à elle-même et doit recourir aux productions des autres pays, de telle sorte que les relations internationales prennent un essor considérable. Les pays, comme la Chine, qui ne veulent pas entrer en relations avec les autres peuples, sont une rare exception. Les rapports internationaux ne peuvent rester inorganisés, il faut leur donner une réglementation précise et les Etats concluent dans ce but des conventions politiques et économiques, dont le nombre va en augmentant.

Que le droit international ait été souvent méconnu et les traités violés, l'histoire nous en fournit le triste

(1) Nys, *op. cit.*, t. I, p. 144 ; Rivier, *op. cit.*, t. I, p. 22.

exemple. Mais il n'y a pas de règle de droit, même la plus certaine, qui n'ait été enfreinte et le droit international n'est guère une exception. Cependant, même dans les cas les plus flagrants de violation du droit, les Etats ont tenu à affirmer leur respect du droit international. « Dans aucun acte officiel de notre temps, verbal ou écrit, parvenu à la publicité, un Etat de la société des nations n'a osé déclarer qu'il ne se considérerait point comme lié par le droit des gens et ses préceptes (1). » « Tous les gouvernements », dit M. Renault (2), « rendent hommage au droit en essayant, dans toutes les circonstances graves, de justifier leur conduite et de se placer sous la protection de quelque principe reconnu. Lors d'une déclaration de guerre, chacun des belligérants rédige un manifeste destiné à prouver la bonté de sa cause. »

Un Etat qui, dans ses rapports avec les autres Etats, ne reconnaîtrait pas que sa propre parole le lie, qui considérerait comme inexistantes les obligations contractées, doit se regarder comme étant en dehors de la communauté internationale. Voilà pourquoi, malgré tous les traités violés, aucun Etat n'a osé nier la valeur obligatoire des traités conclus par lui. Même un Etat qui en réalité n'observerait aucun traité, serait forcé par la nature des choses à reconnaître la force obligatoire des traités, et à avouer que, par la violation injustifiée d'une

(1) Rivier, *op. cit.*, t. I, p. 22.

(2) *Op. cit.*, p. 12.

convention, il enfreint une règle de droit et commet une injustice (1).

Cependant, le 4 août 1914, M. Bethman-Hollweg a dit à sir Goschen, ambassadeur d'Angleterre à Berlin, que les traités n'étaient que des chiffons de papier (2). Il pensait justifier ainsi la violation de la neutralité de la Belgique. Cela signifie-t-il que désormais le droit international a cessé d'exister, que les relations entre les Etats ne seront plus réglées que par la force ? Il faut remarquer qu'en dehors des puissances germaniques et de leurs alliés, nul Etat n'affirme actuellement la prétention de mettre ses fantaisies au-dessus de ses engagements, de ses traités, des règles reconnues et acceptées du droit des gens. Les conventions internationales continuent à être respectées et exécutées ; les grandes unions : postale, télégraphique et autres reçoivent leur application régulière (3).

Si l'Allemagne ne répudiait pas la thèse de son chancelier, elle devrait se résigner à vivre isolée, sans aucun rapport avec les autres peuples. Aucun Etat n'accepterait d'entrer en relations avec elle, si elle seule s'arrogeait le droit de fouler aux pieds les traités et les règles qui la gênent, tout en exigeant que les autres Etats respectassent les conventions qui lui seraient avantageuses. Un Etat civilisé ne peut vivre en dehors de la commu-

(1) Jellinek, *Staatenverträge*, pp. 57 et suiv.

(2) Livre jaune français, n° 160.

(3) Dupuis, *op. cit.*, pp. 1 et suiv.

nauté internationale et l'Allemagne, tout autant que les autres ; pour ne pas en être exclue, elle devra abandonner ses rêves d'hégémonie et se résigner à se soumettre au droit des gens. Mais, même dans la guerre actuelle, l'Allemagne n'invoque-t-elle pas à tout propos le droit international ? L'attitude si équivoque et si illogique de l'Allemagne démontre que les Etats ne peuvent se passer du droit international, que celui-ci répond à une nécessité. Qu'un tel droit, inégalement obligatoire pour les différents Etats, est inconcevable, n'a pas besoin de plus amples explications.

Nous allons examiner les principales objections faites au droit international. On a prétendu que tout droit implique l'existence d'une autorité supérieure, qui ait pour mission de formuler les règles juridiques, d'appliquer ces règles aux divers cas particuliers, de juger et de punir les infractions. Le droit international, dépourvu d'une telle organisation, ne serait qu'improprement qualifié *droit*. Les relations entre Etats seraient régies par des principes de morale ou de politique ou bien par un droit imparfait.

Les attaques contre le droit international s'expliquent, d'autant plus facilement, si l'on a en vue que c'est un droit relativement récent, qui n'est pas encore parvenu au même développement que les autres branches du droit.

Dans l'antiquité, les Etats poursuivaient une politique d'exclusivisme et de domination universelle se conciliant

mal avec l'idée de relations internationales régulières et suivies. Le droit international se trouvait à peu près réduit à quelques règles de droit coutumier, comme celles relatives aux droits des ambassadeurs et à de rares traités conclus le plus souvent en vue ou à la suite d'une guerre. Le moyen âge avec ses nombreuses guerres, ses sanglantes luttes intestines, l'absence d'un pouvoir ferme et unique à l'intérieur de l'Etat, n'a pas fait réaliser au droit des gens des progrès appréciables.

Ce n'est qu'à partir du xvii^e siècle que le droit international commence à se constituer comme science à part, et à se séparer de la politique et de la morale avec lesquelles il se trouvait confondu. Il n'embrassait jusqu'alors qu'un domaine des plus restreints, mais depuis, les relations internationales réglementées par lui se sont rapidement accrues et elles vont toujours en augmentant. Du jour où deux peuples admettent la possibilité des rapports pacifiques les unissant, le droit international devient une réalité (1). Si l'on parle donc du droit international comme d'un droit récent, il faut entendre par là seulement que, d'une part, il n'a pendant longtemps compris que peu de règles juridiques et que, d'autre part, il est nouveau comme science.

Lorsque la science du droit international a fait son apparition, le droit privé était déjà arrivé à un degré de développement beaucoup plus avancé, il était enseigné

(1) Chrétien, *op. cit.*, p. 19.

dans toutes les universités, il avait été l'objet d'une étude approfondie. On a voulu alors appliquer au droit des gens les principes du droit civil, sans s'apercevoir que les notions de droit civil et droit en général ne sont pas synonymes. Le droit privé n'est qu'une branche du droit et s'il contient des règles qui sont inhérentes à tout droit, il en a d'autres qui lui sont propres et celles-ci ne peuvent être étendues ni au droit international, ni aux autres branches du droit.

Si l'on entend par législateur un pouvoir supérieur chargé de dicter des lois, un tel législateur n'existe certes pas en droit international et ne pourra exister aussi longtemps que la communauté internationale ne sera qu'un simple fait, dépourvu d'une organisation propre et ne constituant pas une personne juridique. Zorn (1) identifie le mot droit avec ordre de l'Etat à ses sujets et prétend que les traités, qui sont des accords entre des égaux, n'ont aucun caractère juridique et doivent être relégués dans le domaine de la morale. Cette affirmation serait exacte si les notions de *droit* et *loi* étaient identiques. « Mais les lois », dit Bluntschli (2), « ne sont que l'expression la plus claire et la plus caractérisée du droit ; elles n'en sont point l'unique source. » Chez tous les peuples il y a eu une époque où les codes n'existaient pas et cependant il y avait un droit. Le droit exprimé dans les institutions nationales, dans les us et coutumes des peu-

(1) *Op. cit.*, t. I, pp. 497 et suiv.

(2) *Op. cit.*, Introduction, p. 3.

ples, est partout plus ancien que la loi écrite. Dans les temps primitifs, il n'y avait que le droit coutumier pour régler les rapports entre particuliers et pendant longtemps le droit constitutionnel a été déterminé par la coutume (1). De nos jours même, en dépit des textes et des théories du droit constitutionnel, la coutume n'a pas entièrement abdiqué son empire. Moins libre qu'autrefois, elle exerce encore son action. Le législateur est parfois nonchalant ; il est souvent en retard ; la vie impatiente le devance fréquemment et le contredit quelquefois (2). Puisqu'une importante partie du droit, incontestablement reconnu, ne provient pas d'une autorité supérieure, investie du pouvoir de légiférer, on ne saurait nier le droit international à cause de l'absence d'une autorité analogue réglementant les relations internationales, et il faut reconnaître les traités et la coutume comme sources du droit des gens.

Il est vrai que la coutume en droit interne diffère, à un autre point de vue, du droit international. Si dans sa formation la coutume n'émane pas directement de la volonté de l'Etat, les tribunaux, en l'appliquant, lui donnent une consécration légale, la mettent sur un pied d'égalité avec la loi. La coutume tire en dernier lieu sa force de la reconnaissance étatique, tandis que le droit des gens provenant soit de la coutume, soit des conventions internationales ne peut, à cause de sa nature même,

(1) Nys, *op. cit.*, t. I, pp. 135 et suiv.

(2) Dupuis, *op. cit.*, p. 7.

dépendre d'un pouvoir au-dessus des Etats. Nous examinerons plus loin la théorie de l'autolimitation qui cherche à démontrer, qu'à moins de vouloir nier l'existence d'une partie considérable du droit national, on doit admettre aussi le droit des gens.

Une autre objection faite au droit international, c'est l'absence de juges et de tribunaux. « La conscience des hommes éclairés (1) » ne peut guère être considérée comme constituant un pouvoir judiciaire, et la guerre et l'histoire sont aussi peu destinées à trancher juridiquement les conflits internationaux (2). Les tribunaux internationaux actuels sont composés d'arbitres désignés par les Etats mêmes qui leur soumettent leurs revendications, et les moyens de contrainte pour mettre la sentence à exécution manquent. Ce ne sont donc pas de vrais tribunaux. En droit international, il n'y a pas de juge. Dans les organisations primitives, il en était de même : la décision des différends surgis entre les particuliers est le fait non de magistrats, tenant leur pouvoir de l'autorité, mais d'arbitres choisis par les parties (3). Au moyen âge on avait fréquemment recours aux duels judiciaires qu'on ne peut certes ranger parmi les moyens juridiques, puisque la force seule devait décider sur un point de droit. Si de l'existence d'un tribunal il résulte la nécessité

(1) Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, p. 237.

(2) Bergbohm, *op. cit.*, p. 27.

(3) Nys, *op. cit.*, t. I, p. 135.

d'un droit, le contraire n'est pas exact. Le droit est antérieur au juge, celui-ci ne le crée pas, il le constate seulement (1); le juge sert d'intermédiaire entre la volonté abstraite, source du droit et son exécution dans un cas donné. Si un tribunal était établi pour juger les litiges internationaux, il ne pourrait que déclarer de quel côté est l'injustice et sa sentence n'aurait pas de suite juridique. Un tel rôle peut tout aussi bien être laissé à l'histoire ou à l'opinion publique. Pour que l'institution de tribunaux internationaux ait une valeur pratique et utile, il faudrait pouvoir en même temps organiser l'exécution du jugement, avoir une sanction efficace pour contraindre les récalcitrants.

Y a-t-il en droit international une sanction? Les uns considèrent que la guerre en est une (2). La sanction suppose la force mise au service du droit, tandis que les Etats se battent précisément parce qu'ils ne sont pas d'accord sur leurs prétentions respectives. Pour qu'une guerre puisse être comparée à l'exécution d'une sentence, il faudrait que la question de droit fût préalablement tranchée, et elle ne peut l'être à cause de l'absence d'un pouvoir judiciaire au-dessus des Etats. Les nations se font justice elles-mêmes, ce qui est la négation de toute

(1) Bergbohm, *op. cit.*, pp. 24 et suiv.; F. de Martens, *op. cit.*, t. I, pp. 17 et suiv.; Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, p. 232.

(2) Bluntschli, *op. cit.*, art. 510, n. 2, p. 288; Fiore, *op. cit.*, Introduction, p. 13.

justice. La guerre n'est que force physique et, comme telle, soustraite à l'appréciation du droit.

On ne peut refuser aux Etats de recourir à la décision des armes lorsque les autres moyens pacifiques sont insuffisants pour sauvegarder leurs droits, mais la distinction dans ce cas, entre une guerre juste et injuste, est purement morale. D'autre part, la guerre naît le plus souvent non à la suite de violation de droits, mais à cause d'un conflit d'intérêts contradictoires. La guerre ne fait pas triompher la cause juste et légitime, mais celui des belligérants qui a à sa disposition plus d'hommes, de canons et d'argent, plus de vaillance et plus d'énergie, elle n'établit que la supériorité de la force (1).

On place aussi la sanction du droit international dans un certain équilibre politique des nations. « Cet équilibre », dit Heffter (2), « consiste généralement en ce que l'Etat individu qui voudra tenter une violation du droit international contre un autre, provoquera une réaction non seulement du côté de l'Etat menacé, mais aussi de tous les autres co-intéressés au système international établi, assez énergique pour empêcher toute altération dangereuse des rapports politiques établis. » Mais on risque fort d'attendre vainement une telle réaction pour le rétablissement du droit et de voir reculer indéfini-

(1) Funck-Brentano et Alb. Sorel, *op. cit.*, pp. 6 et suiv. ; Jellinek, *System*, pp. 301 et suiv. ; Nys, *op. cit.*, t. I, p. 143 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, p. 40.

(2) *Op. cit.*, § 5, p. 10.

ment la sanction, surtout si l'Etat violateur réussit à intéresser d'autres Etats à la violation commise (1).

Faut-il voir une sanction dans l'opinion publique ? Les masses populaires sont sujettes aux passions les plus violentes et les plus irréfléchies, et sont bien rarement impartiales dans leurs jugements. L'opinion des hommes éclairés est loin d'être unanime, et il est fort douteux que dans un conflit où l'existence même de l'Etat est en jeu, ils donnent tort à leur propre pays et il en est presque toujours ainsi, puisque la guerre peut éclater à tout moment, même à propos d'une question d'intérêt secondaire. Dans tous les cas, la réprobation de l'opinion publique est purement platonique et dénuée de tout caractère juridique (2). Les jugements de l'histoire sont tout autant dépourvus d'efficacité (3). Quant à la justice immanente des choses, qui veut que toutes les fautes se payent, c'est un problème que la philosophie est loin d'avoir résolu.

Puisque toutes les sanctions proposées sont inefficaces et ne sont pas juridiques, le droit international, n'ayant point de sanction à sa disposition pour réprimer les violations commises, perd-il toute réalité ?

A l'intérieur de l'Etat, la force publique pendant long-

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, p. 49.

(2) Mérignhac, *op. cit.*, t. I, p. 20 ; Nys, *op. cit.*, t. I, p. 143 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, p. 39 ; Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, p. 237.

(3) Funck-Brentano et Alb. Sorel, *op. cit.*, p. 9 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, pp. 75 et suiv.

temps n'a pas été organisée, chacun se faisait justice soi-même. A cause de la solidarité des clans, il se formait parfois deux camps rivaux et il en résultait de véritables guerres civiles, dont l'issue était tout aussi aléatoire que celle d'une guerre entre Etats. Celui qui avait le droit pour lui n'obtenait pas toujours gain de cause, et cependant il serait injuste de dire qu'on ne connaissait aucun droit, qu'on n'observait ni coutumes, ni lois (1)

Le droit public est rempli de lois aussi imparfaites. En droit constitutionnel, aucune pénalité n'est prévue pour un grand nombre d'obligations imposées aux organes de l'Etat. La plupart des constitutions déclarent même expressément que le souverain ne peut être traduit en justice et, par conséquent, s'il commet une infraction à la loi, celle-ci n'est pas suivie d'une sanction juridique (2). Dans ce cas une révolution peut être légitime au point de vue moral, mais ce n'est pas un moyen de droit, c'est une injustice face à face avec une autre injustice.

La sanction n'entre nullement dans la définition du droit (3). « Le plus ou moins d'*efficacité* du droit, la *nature* et la *qualité* de sa *sanction* et l'*existence* du droit sont des questions distinctes » (4). La nécessité de la contrainte existe pour la loi, non pour le droit. Une loi

(1) F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 18.

(2) Bergbohm, *op. cit.*, p. 23.

(3) Nippold, *op. cit.*, p. 204 ; Nys, *op. cit.*, t. I, p. 142.

(4) Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. I, p. 232.

sans sanction est imparfaite, mais la règle de droit qui y est contenue est un droit réel et positif. Le premier but du droit est qu'on s'y conforme et ce n'est qu'un de ses buts plus éloignés d'amener une réaction lorsqu'il est méconnu (1). En effet, il ne faut pas confondre le droit lui-même avec son application violente. « La force », observe F. de Martens (2), « est plutôt un élément d'iniquité qu'un élément du droit, car celui-ci à l'état normal n'a jamais recours à la force pour prévaloir. » « Si l'existence du droit », dit Pradier-Fodéré (3), « dépendait des moyens qu'on a pour l'assurer, ce qui serait droit aujourd'hui cesserait de l'être demain, parce que la force qui le protégeait n'existerait plus. »

La violation du droit international et l'inobservation des clauses d'un traité dans quelques cas isolés ne peuvent servir d'arguments contre le droit international. Même en le violant, les Etats n'omettent jamais d'affirmer en même temps son existence (4). Toute règle de droit suppose la possibilité de l'injustice et « le droit ne peut jamais étendre son empire assez loin pour exclure le fait contraire de l'injustice » (5). Il n'y a pas de loi, si sévère qu'elle soit, qui puisse empêcher d'une façon absolue les infractions. De même que la loi pénale ne devient pas nulle par le fait que de nombreux assassins

(1) Bergbohm, *op. cit.*, p. 24.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 13.

(3) *Op. cit.*, t. I, p. 31.

(4) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, p. 32.

(5) Renault, *op. cit.*, p. 10.

commettent des crimes, souvent impunément, de même le droit international garde toute sa force malgré toutes les violations de ce droit (1). Il n'y a que les lois physiques qui soient matériellement soustraites à toute infraction, les règles de droit ou de morale, les lois sociales ou économiques peuvent toujours être violées, quitte à ce que celui qui les viole subisse toutes les conséquences de son action contraire à l'ordre établi. Une règle de droit doit avoir les caractères de généralité, de précision, de reconnaissance et d'observation, c'est-à-dire qu'elle doit être habituellement et non pas invariablement observée (2). Les règles de droit international répondent à ces conditions inséparables de l'idée de droit.

Si la violation du droit international est dépourvue de sanction, il s'en faut de beaucoup que le droit interne dispose toujours des sanctions qu'on lui attribue et il s'en faut de beaucoup, quand il en dispose, que ces sanctions aient en tous cas, une efficacité adéquate à leur objet. Nous avons vu que beaucoup de dispositions du droit interne et des plus importantes peuvent être méconnues, surtout en droit constitutionnel, qui est la clef de voûte du droit national, sans que leur méconnaissance ouvre aucun recours devant les tribunaux. Là où les tribunaux ont à la fois compétence et agents de contrainte, le droit ne peut pas se flatter d'être toujours rigoureuse-

(1) Lawrence, *op. cit.*, p. 10.

(2) Westlake, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XXI, p. 23.

ment observé. Pour que les tribunaux remplissent leur office, il faut, en effet, qu'ils ne se heurtent pas à des forces supérieures à celles dont ils disposent et il faut qu'ils évitent toute défaillance intellectuelle et morale, qu'ils sachent et qu'ils veuillent appliquer la loi.

Le droit criminel jouit d'une réputation de nécessité et de solidité à laquelle ne saurait aspirer le droit international et il est hérissé de sanctions énergiques. Cependant sous les défections de ceux qui ont charge de l'appliquer il trébuche sans cesse. Le jury ne doit examiner que les faits, sans se préoccuper de leurs conséquences, il ne doit apprécier que la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, sans se soucier des peines édictées par la loi et que les magistrats ont seuls qualité pour prononcer. La conscience des jurés se révolte le plus souvent contre la distinction que fait la loi entre le fait et le droit ; les jurés se sentent responsables de la punition qui suivra leur verdict. Leur décision est la plupart du temps en contradiction avec les faits et leur verdict est conçu en fin de compte de telle manière que l'accusé ne puisse être condamné qu'à la peine qu'ils considèrent équitable. L'exemple du jury est l'exemple le plus frappant et le plus fréquent des accidents que peut valoir au droit interne l'infidélité des agents chargés de son exécution, mais il n'est pas le seul. Soit dans l'ordre pénal, soit dans l'ordre administratif, soit dans l'ordre civil ou commercial, il serait aisé de relever de multiples violations de la loi, du

fait des tribunaux, ses gardiens, sous l'empire de causes très diverses (1).

Ainsi donc, le droit interne, en dépit des apparences et malgré l'appareil imposant dont il s'entoure, n'a pas la certitude de s'imposer. Il a besoin de la force sur laquelle il prétend s'appuyer et la force peut lui faire défaut. Il a plus de ressources que le droit international pour résoudre le problème essentiel : mettre la force au service du droit ; il n'en a pas assez pour assurer, à tout événement, la solution nécessaire. Et, bien que moins fréquemment, il est exposé aux mêmes accidents : se briser contre des forces supérieures dressées contre la sienne ou fléchir sous la trahison consciente ou inconsciente des autorités préposées à sa garde. Le droit interne est précaire s'il n'a d'autre appui que la peur des tribunaux et des gendarmes. Il n'est pas excessif de dire que le droit interne est un droit mort s'il n'a d'autre soutien que la volonté stérile d'un législateur se heurtant à l'indignation du peuple ou à l'hostilité de l'administration et des tribunaux (2).

Le droit international n'a pas de sanction, mais néanmoins il n'est pas dépourvu de certaines garanties et c'est ce qui fait qu'il soit généralement observé. Ces garanties sont avant tout d'ordre moral : l'Etat se considère lié par sa parole ; elles ne sont pas à dédaigner, car les garanties les plus hautes de tout droit reposent sur un commande-

(1) Dupuis, *op. cit.*, pp. 10 et suiv.

(2) Dupuis, *op. cit.*, p. 12.

ment moral. Un élément pratique vient s'ajouter à l'élément éthique : l'intérêt, qui demande le respect des engagements contractés, car l'Etat qui violerait un traité, qui ne remplirait pas ses obligations, perdrait la confiance des autres peuples. La protection du droit des gens, comme sa naissance, repose en grande partie sur la communauté internationale. D'autre part, si l'opinion publique, la conscience des hommes éclairés, la guerre ne constituent pas des sanctions juridiques, elles ont cependant une influence considérable et contribuent indirectement au maintien et au respect du droit des gens. L'opinion publique peut, par exemple, déterminer un gouvernement à se ranger du côté de l'Etat qui combat pour une cause juste, et l'éventualité d'une guerre ou d'une coalition fait souvent hésiter un Etat enclin à méconnaître les droits d'un autre peuple. Les garanties du droit international sont plus imparfaites que celles du droit national, mais elles sont suffisantes pour que le droit international, malgré l'absence de juge et de sanction, ne devienne pas illusoire et soit habituellement respecté.

La guerre a été considérée comme une objection capitale à l'existence du droit international. Mais la guerre ne doit plus être le déchaînement d'une force brutale et sans frein ; par des règles précises, on a cherché à borner son action au but même de la guerre, qui est la soumission de l'adversaire et à écarter ainsi toutes les destructions et les cruautés inutiles, à sauvegarder autant que possible les droits et les intérêts des neutres. D'ail-

leurs la guerre est un état exceptionnel, et même si elle avait pour résultat d'anéantir tout droit, cela n'empêcherait pas que dans les relations pacifiques, qui sont les relations normales entre Etats, il y eut un droit international (1). Entre particuliers, la plupart des rapports juridiques produisent leur effet en dehors de toute intervention des tribunaux et de même les Etats exécutent normalement les traités et se soumettent volontairement aux obligations du droit international (2).

*
* *

La communauté internationale est inorganisée, elle n'a pas de personnalité morale et, par conséquent, n'a pas de droits et pas de devoirs. Elle est un simple fait, mais les conséquences qui en dérivent sont de la plus grande importance pour les relations entre les Etats. Tout le monde est d'accord pour reconnaître qu'au-dessus des Etats il n'y a pas une autorité supérieure pour leur dicter des lois, les juger et mettrè les sentences à exécution. Mais cela ne veut pas dire que les Etats ont une liberté absolue et sans limites.

On a voulu voir dans l'indépendance, qui est la liberté des nations à l'extérieur et dans la souveraineté, qui représente cette même liberté à l'intérieur de l'Etat, des

(1) Bergbohm, *op. cit.*, p. 15.

(2) Mérignhac, *op. cit.*, t. I, pp. 21 et suiv.

droits essentiels, fondamentaux et inaliénables (1). Cette théorie est des plus dangereuses, car elle conduit non seulement à déclarer nuls certains traités qui restreindraient ces droits, mais aussi à nier tout le droit international, car chaque concession faite par un Etat à un autre lui enlève forcément une partie de sa liberté d'action, qui, par conséquent, cesserait d'être inaliénable (2). « Le droit des gens lui-même », observe avec raison M. Pillet (3), « doit se plier aux exigences de cette indépendance — donc les traités pourront être violés le lendemain de leur signature — et cela non exceptionnellement et dans des hypothèses rigoureusement déterminées, mais arbitrairement, toutes les fois que l'Etat le voudra, parce que avant tout il est indépendant sur son territoire, et qu'on ne peut lui faire le moindre reproche pour avoir usé d'un droit qui chez lui est fondamental. La notion de l'indépendance est entièrement subjective et par là même illimitée. »

Les partisans de la théorie des droits fondamentaux de l'Etat ne sont pas des adversaires du droit international, mais ils ne se sont pas aperçus que celui-ci ne peut subsister en même temps que les droits absolus de l'Etat. Si l'Etat n'a plus d'obligations juridiques envers les autres Etats, il perd sa personnalité morale, qui suppose la

(1) Bonfils, *op. cit.*, pp. 150 et suiv. ; F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 387.

(2) Jellinek, *System*, p. 384 ; Olivi, *op. cit.*, p. 599.

(3) *Revue générale de droit international public*, t. V, pp. 76 et suiv.

reconnaissance d'un être comme sujet de droits et d'obligations. Il ne serait plus régi par le droit, car le droit n'est possible qu'entre personnes juridiques : l'Etat ne se manifesterait plus que comme une force arbitraire (1). Si l'on pousse le raisonnement jusqu'au bout, on voit que l'Etat-force, dénué de personnalité juridique, ne pourrait plus avoir *aucun* droit, ni fondamental, ni autre. Cette théorie des droits absolus de l'Etat ne peut résister à un examen attentif. Attribuer à l'Etat une telle toute-puissance, c'est oublier que l'Etat n'est pas un but en soi, mais un moyen pour assurer le développement des individus, et qu'il ne peut remplir complètement ce but que grâce à la communauté des nations. C'est méconnaître d'autre part les enseignements de l'histoire qui offre d'innombrables exemples, où les droits considérés comme les plus essentiels ont été aliénés.

En somme on reprend l'ancienne théorie de la souveraineté absolue de Bodin, Hobbes, Rousseau et Kant, qui elle-même repose sur l'adage du droit romain : *princeps legibus solutus est* (2). Elle a surtout en vue la puissance de l'Etat au point de vue purement interne, mais l'affirmation d'une souveraineté illimitée signifie tout autant que l'existence d'une indépendance absolue la négation du droit des gens. Car si un Etat pouvait légiférer à sa guise, il aurait la faculté de modifier par des mesures internes ses engagements internationaux, comme par

(1) Jellinek, *System*, pp. 184, 302 ; Nippold, *op. cit.*, p. 200.

(2) Jellinek, *Staatenverträge*, pp. 10-14.

exemple les droits dont jouissent les étrangers sur son territoire en vertu d'un traité.

Il est naturel de voir, au moment où l'idée de l'Etat moderne avait à lutter avec les institutions du moyen âge, les représentants de la doctrine nouvelle insister sur le pouvoir illimité de l'Etat et s'emparer de la théorie de la souveraineté absolue. Mais bientôt les partisans de cette doctrine cherchent des garanties pour que l'autorité de l'Etat soit exercée pour le bien des sujets. Bodin admet que le souverain est « soumis à la loi de Dieu et de nature ». On a donné d'abord à l'Etat une limite morale, pour en arriver ensuite à des limitations juridiques. Par analogie avec le droit privé, on a considéré le souverain lié par les promesses faites à ses sujets et acceptées par ceux-ci, lié par les chartes octroyées, qui limitent la puissance du souverain aux attributions indispensables pour remplir son but. Le besoin est si grand de trouver une démarcation entre l'individu et l'Etat, que même Rousseau, partisan résolu de la souveraineté absolue, en contradiction avec ses affirmations précédentes, intitule un chapitre du *Contrat social* : Des bornes du pouvoir souverain. Toute l'évolution du droit peut être résumée en ceci : tout en augmentant les attributions de l'Etat, limiter son pouvoir arbitraire en le plaçant sous l'égide du droit.

Souveraineté et indépendance ne signifient pas une liberté complète. Les Etats ne sont pas des êtres absolus, mais des personnes juridiques dont les droits sont limi-

tés tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. L'Etat-gendarme a fait son temps, il a fait place à l'Etat juridique conscient de ses obligations. Civilisation signifie restriction, nous ne sommes indépendants ni comme individus ni comme nations et même nous devenons de plus en plus dépendants de nos semblables. « Un Etat », dit Bluntschli (1), « ne peut prétendre qu'à l'indépendance et à la liberté compatibles avec l'organisation nécessaire de l'humanité, avec l'indépendance des autres peuples et avec les liens qui unissent les Etats entre eux. »

Tous les soi-disant droits fondamentaux ne représentent que certaines directions de l'activité étatique, exempte plus ou moins de restrictions internationales. L'indépendance des nations signifie seulement que celles-ci sont toutes égales entre elles et n'obéissent à aucune autorité supérieure, n'étant soumises qu'aux règles de droit qu'elles ont librement et volontairement acceptées et reconnues. Le mot interdépendance caractériserait mieux cette situation. La souveraineté consiste en ceci, qu'un Etat commande exclusivement sur son propre territoire et peut y édicter les lois qui lui conviennent, sans que celles-ci puissent toutefois enfreindre ses obligations internationales, car l'autorité du droit des gens est supérieure à celle du droit national (2). Une loi

(1) *Op. cit.*, art. 66, p. 85.

(2) Bluntschli, *op. cit.*, art. 67, p. 86 et n. 1 ; Jellinek, *System*, p. 304 ; Mérignhac, *op. cit.*, t. I, pp. 164 et suiv., 221 et suiv ; Nippold, *op. cit.*, p. 196 ; Pillet, *Revue générale de droit international public*, t. V, p. 81 et suiv.

nationale postérieure à un traité ne peut se produire que dans les limites des conditions juridiques existantes et ne peut toucher au droit acquis d'un autre Etat (1) et si les clauses d'un nouveau traité sont contraires aux lois existantes à l'intérieur de l'Etat, celui-ci doit mettre sa législation intérieure d'accord avec ses obligations internationales.

M. Oppenheim (2) soutient que, puisqu'il n'y a pas de pouvoir souverain au-dessus des Etats, le droit des gens n'est pas au-dessus des Etats, mais entre eux. Il serait plus exact de dire que le droit international est au-dessus de chaque Etat pris en particulier, puisqu'aucun d'eux ne peut unilatéralement modifier ses engagements internationaux.

Les Etats sont tout aussi éloignés de l'indépendance absolue que de la solidarité complète, celle-ci détruirait l'individualité des unités politiques et supprimerait le droit international qui n'est possible qu'entre nations distinctes, tandis que la première rendrait impossibles les relations internationales qui demandent des concessions réciproques et ferait en même temps disparaître le droit international (3). En somme, l'institution d'une autorité supérieure au-dessus des Etats, dont l'absence a été si souvent déplorée et a servi d'argument pour nier le droit des gens, serait le premier pas pour la création

(1) Olivi, *op. cit.*, pp. 605, 609.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 4.

(3) Bluntschli, *op. cit.*, p. 18.

d'un droit universel qui remplacerait le droit international.

*
* *

Puisque tout droit est en dernière analyse la déclaration expresse ou tacite de la volonté de l'Etat, pour que celui-ci soit sujet de droit et d'obligations — une personne juridique — il faut bien qu'il puisse s'imposer à lui-même des obligations. S'il n'en était pas ainsi, le droit ne pouvant exister qu'entre personnes juridiques, tout le droit international, qui règle exclusivement les rapports entre Etats, disparaîtrait et même le droit national en serait fortement ébranlé. « En somme », observe M. Mérygnac (1), « quel que soit le motif qui le guide, l'Etat est obligé parce qu'il le veut bien ; c'est cette obligation que Jellinek, conformément à l'idée de Ihering, a traduite par le terme de l'autolimitation. L'Etat est investi du pouvoir qui lui permet de juger quelle est la conduite la meilleure à suivre : c'est l'auto-détermination ; il se limite lui-même car, en sa qualité de souverain, il ne saurait être limité par un autre que lui. » M. Jellinek (2) a cherché à prouver que seule cette théorie peut expliquer l'existence d'un droit international et, par là, la nature juridique des traités. Approuvée par les uns, vivement combattue par les autres, sa démonstration mérite un examen approfondi.

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 225.

(2) *Die rechtliche Natur der Staatenverträge.*

Dans une brochure récente, M. H. Berthélemy (1) appelle cette théorie enfantine, ridicule et inutile. « L'expression seule en est barbare », dit-il, « et la clarté française ne s'en accommode guère. Imaginer la souveraineté étatique usant de la toute-puissance dont elle dispose pour se démembrer elle-même et pour se soumettre volontairement à l'observation du droit, c'est accepter pour base de toute organisation politique un postulat enfantin, c'est prendre une constatation pour une explication, c'est remplacer le raisonnement scientifique par un mystère ou par un mythe. Elle (la thèse de l'autolimitation) se trouve en effet dans la doctrine brutale et décevante de la suprématie de la force sur le droit. » Si, par son origine, cette théorie est allemande, elle n'en a pas moins des partisans en France, tels que MM. Mérignhac et Pillet. D'autre part, contrairement à l'opinion de M. Berthélemy, nous ne voyons pas pourquoi une thèse qui cherche à placer l'Etat sous l'empire du droit signifierait la subordination du droit à la force.

M. Berthélemy en repoussant la fiction de la personnalité juridique de l'Etat, enlève, il est vrai, toute base à la théorie de l'autolimitation. Une discussion sur la personnalité juridique de l'Etat nous entraînerait trop loin. Nous nous bornerons à constater que MM. Esmein, Michoud et Hauriou l'admettent et nous nous rallions à leur opinion. M. Berthélemy ne semble reconnaître l'Etat

(1) *Le fondement de l'autorité politique.*

comme personne juridique, que dans ses relations extérieures et déclare que le droit international n'a pas besoin de s'embarrasser de la thèse de l'autolimitation, sans cependant apporter des arguments concluants à l'appui de son opinion.

Il est incontestable, dit M. Jellinek, que l'Etat oblige par ses règles de droit, d'une part ses sujets, à qui elles sont directement adressées, d'autre part ses organes, qui ont pour mission de veiller à l'application et au maintien de ces règles. Il s'agit de démontrer que l'Etat peut en outre imposer à sa propre volonté des prescriptions obligatoires. Si l'on ne peut y arriver, toute tentative d'asseoir le droit international sur des bases juridiques deviendra vaine et il manquera tout critérium pour distinguer dans les relations internationales les règles de droit, de celles qui appartiennent à un domaine différent (1).

Les partisans du droit naturel — Bodin, Hobbes, Rousseau — attribuent à la souveraineté un pouvoir illimité, parce qu'ils considèrent comme impossible logiquement de se donner une loi et de se commander à soi-même. Ils sont cependant amenés par la force des choses à assigner des limites morales ou de droit naturel à une souveraineté qu'ils avaient déclarée absolue (2).

M. Pillet (3) envisage le fait de se soumettre volontairement à des règles que nul ne nous impose comme un

(1) Jellinek, *op. cit.*, pp. 5 et suiv.

(2) Jellinek, *op. cit.*, pp. 10 et suiv.

(3) *Revue générale de droit international public*, t. V, p. 89.

signe de la civilisation. L'homme, dit-il, « s'impose à lui-même quantité d'autres règles que nulle autorité ne lui prescrit mais qu'il accepte comme une conséquence naturelle de l'existence qu'il a choisie ». Et, en effet, on ne peut voir là aucune impossibilité psychologique. La morale est basée en grande partie sur une telle autodétermination et non sur des injonctions d'une volonté étrangère. On ne considère comme ayant une valeur morale absolue, que les actions qui dérivent de la loi morale que nous avons librement choisie. « Avoir des principes », remarque M. Jellinek, « avoir un caractère ferme, cela ne signifie-t-il pas posséder la faculté de transformer nos résolutions en prescriptions obligatoires pour notre volonté, en faire des motifs plus puissants à l'égard d'autres qui surgiront, à conduire notre volonté future selon notre volonté présente ? L'énergie ne consiste-t-elle pas dans la possibilité d'élever notre volonté, grâce à notre propre décision, à une force constante, qui exécutera nos résolutions dans toutes les circonstances ? » Nous agissons toujours conformément à certains principes que nous reconnaissons supérieurs à d'autres. Pour l'acte même de l'obligation, il est indifférent que l'injonction vienne d'une intelligence étrangère ou de notre propre intelligence. On pourrait même soutenir que, dans une certaine mesure, toute obligation est une obligation envers nous-mêmes, puisque, pour agir sur notre détermination, tout motif extérieur, provenant d'une volonté étrangère, doit passer forcément par notre

intellect et devenir ainsi le nôtre. L'autolimitation ne peut donc être rejetée, comme étant en contradiction avec les lois de la logique (1).

On ne pourrait contester la possibilité de l'autolimitation, qu'au point de vue de la liberté absolue de la volonté, en identifiant liberté et arbitraire. Si la volonté ne peut être déterminée par des motifs raisonnables, on ne peut certes plus parler de principes et de lois, mais tout aussi peu de morale et de droit. Si rien ne nous garantissait que la volonté de l'homme sera la même dans l'instant prochain que dans le moment présent, une communauté entre les hommes ne pourrait subsister un seul instant. Et si l'on envisage la volonté étatique, qui, par sa puissance de contrainte, assure la constance de la volonté de ses sujets, où trouverons-nous la certitude que cette volonté étatique, qui en somme est aussi volonté humaine, n'aura pas changé d'un moment à l'autre? Y aurait-il un tel arbitraire, que le monde serait une grande maison de fous, dont les habitants ne pourraient se faire une idée de la responsabilité et de la faute. La négation de la possibilité de l'autolimitation pour le motif, que la volonté libre peut aussi manifester sa liberté en se dégageant d'une résolution une fois prise, conduit donc à la négation de la possibilité de la communauté des hommes. L'autolimitation est non seulement logiquement possible, mais moralement et juridiquement

(1) Jellinek, *op. cit.*, pp. 14 et suiv.

nécessaire, elle est la condition préalable indispensable d'une vie en commun organisée (1).

Le motif psychologique de toute obligation — soit par notre propre volonté, soit par une volonté étrangère — consiste en dernier lieu dans le fait que notre volonté, une fois exprimée, se considère liée. Le droit accepte cette constatation comme un axiome et Kant, en déclarant que c'est un impératif catégorique, n'a fait que tourner la difficulté et avoue implicitement que c'est une vérité que l'on ne saurait prouver (2).

Chez l'individu une volonté dans un certain sens exclut toute autre volonté différente, aussi longtemps que la première dure. Même le plus ardent déterministe doit reconnaître qu'on ne peut vouloir une chose en même temps que son contraire. Tout acte de volonté contient forcément une limitation de la volonté, comme faculté de vouloir. De même tout acte de volonté de l'Etat est une limitation de sa volonté, qui résulte de la nature intrinsèque de la volonté même. En général la volonté de l'individu n'est plus liée après l'accomplissement de son acte de volonté, tandis que celle de l'Etat, une fois exprimée, subsiste jusqu'à ce qu'un nouvel acte intervienne et y mette fin. Au fond tout le droit repose sur la persistance de la volonté de l'Etat, sur elle repose le sentiment de sécurité, condition indispensable pour l'activité et le travail des hommes (3).

(1) Jellinek, *op. cit.*, p. 16.

(2) Jellinek, *op. cit.*, p. 17.

(3) Jellinek, *op. cit.*, p. 27.

On trouve de nombreux exemples d'autolimitation dans le domaine du droit. Lorsqu'un souverain octroie librement à ses sujets une charte, dans laquelle il déclare n'exercer dorénavant le pouvoir législatif qu'avec le concours de certains organes ou reconnaît à ses sujets certaines libertés et droits politiques, il est lié, tout autant que ses sujets, à la stricte observation de cette constitution (1). Les lois fondamentales, contenant les droits des citoyens, ne limitent-elles pas aussi le pouvoir de l'Etat? Si l'on veut restreindre le droit aux règles que l'Etat impose à ses sujets, on doit nier la nature juridique du droit constitutionnel et implicitement tout le droit public qui repose sur lui (2).

On a prétendu que toutes les restrictions apportées à la liberté de l'Etat ne seraient qu'apparentes, qu'on pourrait les expliquer grâce à la séparation des pouvoirs, qu'il ne s'agirait que de la limitation des pouvoirs étatiques les uns par les autres. Mais il y a des cas où un seul de ces pouvoirs s'est imposé à lui-même des obligations et où, par conséquent, cet argument perd toute valeur. Les libertés politiques ne regardent pas seulement les pouvoirs exécutif et judiciaire, mais aussi le pouvoir législatif. Une nouvelle loi ne peut les abroger, il faut pour cela changer la constitution et, même alors, le Parlement doit observer les formes prescrites par la

(1) Zorn, *Ztsch. für die ges. Staatsw.*, t. XXXVI, p. 13.

(2) Jellinek, *op. cit.*, pp. 18 et suiv.

constitution elle-même en prévision d'une modification ultérieure (1).

Seligmann (2) soutient que le législateur n'est jamais soumis à ses propres lois et que les restrictions prévues par les lois constitutionnelles, en ce qui concerne leur modification, sont des limitations du pouvoir législatif par le pouvoir exécutif. Il semble ignorer que toutes les constitutions ne sont pas octroyées, qu'il y en a qui sont l'œuvre du législateur et celles-ci ne peuvent être considérées que comme des limitations que le pouvoir législatif s'est imposé à lui-même. Le législateur est lié à sa volonté aussi longtemps qu'il n'a pas voulu autre chose et il ne pourra faire une nouvelle loi sans tenir compte des formes établies par lui précédemment. S'il veut changer ces formes, il doit les remplacer par d'autres, qui, à leur tour ; deviendront pour lui aussi obligatoires que les premières. « Il nous semble », dit M. Pillet (3), « qu'on va trop loin quand on dit que l'Etat est absolument libre dans le choix de ses institutions nationales, bien que le souverain ait pour privilège de déterminer lui-même sa compétence, sa liberté à cet égard est réduite par.... la nécessité d'observer certaines formes d'autant plus solennelles et compliquées que les institutions en question sont socialement plus importantes, nécessité qui s'allie mal avec une liberté pleine et entière. »

(1) Jellinek, *op. cit.*, pp. 21 et suiv.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 97.

(3) *Revue générale de droit international public*, t. V, p. 81.

L'autolimitation n'apparaît que plus clairement dans les engagements du souverain et dans les restrictions du pouvoir législatif, elle existe cependant dans toute règle de droit public, même dans toute règle de droit, en général. Le pouvoir de l'Etat est unique et ce qu'on désigne sous le nom de séparation des pouvoirs, n'est qu'une séparation de fonctions réalisée dans un but pratique. Une véritable séparation de pouvoirs n'existe pas en fait, elle serait non seulement nuisible, mais aussi impraticable. On ne pourrait trouver que peu d'organes de l'Etat dont les attributions appartiendraient exclusivement à l'un de ces pouvoirs. Toute obligation imposée à l'une des activités de l'Etat, est une obligation de l'Etat lui-même, une autolimitation. Puisque toute loi doit être réalisée par l'une des fonctions étatiques, il faut considérer toutes les lois publiques ou privées, toute règle de droit sans exception — qui doit émaner directement ou indirectement de la volonté de l'Etat — comme contenant une obligation de l'Etat. Une fois qu'une loi a été votée, promulguée, elle est devenue parfaite et l'Etat *doit* l'appliquer. En droit privé il doit juger conformément aux lois, en droit pénal il ne peut appliquer que la peine prévue par la loi. Loi et limitation de la volonté étatique sont des notions corrélatives. Une règle de droit qui ne soit pas obligatoire pour l'Etat est inconcevable. On pourrait donc définir le droit comme la totalité des règles reconnues par l'Etat, et l'obligeant (1).

(1) Jellinek, *op. cit.*, pp. 25 et suiv., 31.

Les garanties pour l'accomplissement des obligations étatiques ne peuvent être que d'ordre moral, car si une obligation envers soi-même est parfaitement logique, une contrainte physique contre soi-même est inconcevable. Il résulte donc d'une considération impartiale des règles de droit, possédant indubitablement force de loi, qu'il y a un droit qui ne connaît ni juge, ni sanction et ne trouve sa garantie que dans la volonté de celui à qui il est adressé — l'Etat. Par conséquent, conclut M. Jellinek (1), les arguments contre l'existence du droit international tombent d'eux-mêmes : le droit national, par rapport à l'Etat, souffre des mêmes prétendues imperfections que le droit des gens. Le droit international est, à ce point de vue, dans la même situation que le droit en vigueur à l'intérieur de l'Etat, dont la réalisation dépend, en dernier lieu, d'éléments qui sont en dehors du droit. Le droit, séparé de son fondement moral sur lequel il repose, ressemble à un château de cartes que le moindre souffle renverse.

M. Jellinek nous semble avoir parfaitement prouvé la nécessité et la possibilité de l'autolimitation. L'Etat étant, en droit international, en même temps créateur du droit et sujet du droit, il y a bien là une obligation que l'Etat s'impose à lui-même.

En droit interne, les restrictions apportées à la volonté de l'Etat sont temporaires, dans ce sens que l'Etat n'est

(1) *Op. cit.*, p. 35 et suiv.

lié à une certaine loi qu'aussi longtemps qu'il n'a pas voulu autre chose, qu'il n'a pas modifié cette loi ou ne l'a pas remplacée par une nouvelle. Il pourra toujours changer et abroger les lois existantes et la seule limitation de sa volonté consiste dans le fait qu'il doit tenir compte de certaines formes prévues par les lois précédentes. Si la volonté de l'Etat était éternellement liée, le droit arriverait bientôt à ne plus correspondre aux circonstances nouvelles résultant forcément de l'évolution de toute société et la vie sociale deviendrait impossible. Il en est tout autrement dans les relations internationales. Si chaque Etat pouvait à tout moment modifier unilatéralement le droit international, celui-ci deviendrait bien éphémère et serait incapable d'assurer la sécurité des rapports entre les nations.

M. Jellinek a négligé de mettre en lumière une différence fondamentale entre le droit international et le droit national, qui explique justement qu'un Etat ne puisse abroger à lui tout seul une règle de droit international. En effet, le droit des gens ne résulte pas de la volonté d'un *seul* Etat, mais de la volonté *commune* et *concordante* de *plusieurs* Etats. Des déclarations de volonté isolées, même identiques, de deux Etats ne sont pas suffisantes pour créer une règle de droit international, elles doivent en outre être faites *en commun*. La communauté n'est qu'un fait, mais un fait qui a une importance juridique, puisque sur elle repose le droit international. Le droit des gens représente la volonté de l'Etat, mais il

contient aussi un droit subjectif des autres Etats au maintien du droit fait en commun. Une loi ne peut être modifiée qu'avec le concours de tous les organes qui l'ont créée. De même une règle de droit international ne peut être abrogée que par les facteurs qui ont pris part à sa formation. C'est-à-dire qu'issue de la communauté, une telle règle ne peut être supprimée que toujours en commun par les Etats mêmes qui l'ont créée.

CHAPITRE II

FONDEMENT DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES TRAITÉS.

On fait parfois une distinction entre la force obligatoire internationale d'un traité et sa force obligatoire à l'intérieur de l'Etat (1). Dans ce dernier cas sa valeur ne provient pas de l'accord international, mais de sa publication ou de toute autre forme prévue par la constitution. Le traité est obligatoire au même titre que toute autre loi, c'est un ordre de l'Etat à ses sujets. Certains auteurs (2) n'envisagent que cette obligation des individus et nient au fond le droit international qui ne s'occupe que des droits et des devoirs des Etats. L'obligation des sujets à respecter un traité n'a aucun caractère international. Il y a même des traités qui ne sont jamais publiés, que les sujets d'un Etat ne connaissent point et auxquels ils ne peuvent même pas être soumis indirectement. Nous n'aurons pas à examiner l'efficacité des conventions internationales à l'intérieur de l'Etat, car c'est une question de droit public interne.

L'utilité évidente du respect des traités n'est contestée par personne. Ce respect disparu, la société internatio-

(1) Seligmann, *op. cit.*, t. II, pp. 7 et suiv.

(2) Zorn, *op. cit.*, t. I, pp. 496 et suiv.

nale, livrée à l'anarchie, ne pourrait subsister et retournerait à la barbarie (1) ; il s'en suivrait entre les nations, un état de méfiance réciproque, d'hostilité latente, de lutte sourde, dont les conséquences seraient plus insupportables encore que le pire des traités. Il n'y aurait plus de paix, plus d'ordre possibles et les guerres entre les peuples ne seraient plus que des guerres d'extermination (2). Qu'on supprime le respect de la parole donnée et le droit lui-même croulera au milieu de la tempête des opinions opposées et des intérêts contradictoires (3).

Mais le désaccord continue à régner lorsqu'il s'agit de déterminer le fondement de la force obligatoire des traités et les raisons les plus diverses ont été invoquées pour expliquer les motifs de cette obligation.

Bentham fait découler cette obligation du principe de l'utilité. D'après lui, les Etats doivent tenir leurs engagements dans leur propre intérêt, parce qu'ils perdraient la confiance des autres peuples s'ils agissaient autrement (4). Klüber considère, en somme, l'inviolabilité des traités comme un principe nécessaire ; l'intérêt des Etats exige la conclusion des traités, et ceux-ci ne pourraient se former s'il était loisible à chaque partie contractante de se désister à son gré de ses engagements (5). « L'obli-

(1) Chrétien, *op. cit.*, p. 340.

(2) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. II, p. 847.

(3) Bluntschli, *op. cit.*, art. 410, n. 1.

(4) Bonfils, *op. cit.*, p. 576.

(5) Klüber, *op. cit.*, § 145, p. 186.

gation de respecter les traités », dit Bluntschli (1), « repose sur la conscience et sur le sentiment de justice. — Elle est la conséquence des principes nécessaires sur lesquels repose l'organisation de l'humanité. »

M. Nys (2) la fait dériver de l'existence de la société internationale et soutient que la volonté des Etats contractants donne aussi de la force aux traités, tandis que Fiore (3) fonde le respect des conventions internationales sur le principe absolu de la justice. Pradier-Fodéré (4) base l'inviolabilité des traités sur l'intérêt et la morale, ou sur l'intérêt moral. MM. Funck-Brentano (5) et Rolin-Jaequemyns (6) font découler la force obligatoire des traités uniquement de l'intelligence et de la sagacité, avec lesquelles les négociateurs ont su tenir compte des droits et des intérêts des Etats contractants. De la reconnaissance réciproque de la capacité juridique des Etats, de l'idée même de la communauté internationale dérive, selon F. de Martens (7), le caractère obligatoire des conventions. MM. Mérignhac (8) et Rivier (9) nous parlent du consentement universel et de l'acceptation présumée des

(1) *Op. cit.*, art. 410, n. 1, p. 238.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 155.

(3) *Op. cit.*, t. I, p. 442.

(4) *Op. cit.*, t. II, p. 846.

(5) *Op. cit.*, p. 129.

(6) *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XVIII, p. 66.

(7) *Op. cit.*, t. I, pp. 510 et suiv.

(8) *Op. cit.*, t. II, pp. 673 et suiv.

(9) *Op. cit.*, t. II, p. 38.

règles de droit international par les Etats, règles qui supposent surtout le respect des traités et leur exécution de bonne foi, et de même M. Oppenheim (1) dit qu'il s'est établi une coutume internationale dans ce sens. MM. Jellinek (2) et Nippold (3) font dépendre la force obligatoire des conventions de la restriction volontaire que les parties contractantes imposent à leur liberté d'action et Seligmann enfin soutient que l'obligation conventionnelle repose sur le droit concédé par un Etat à un autre et accepté par celui-ci (4).

Que les auteurs qui nient le droit international parlent seulement d'une obligation morale, rien n'est plus naturel. Il y en a d'autres qui prétendent que même l'obligation morale de respecter un traité ne saurait exister, puisque chaque Etat sait d'avance que l'autre partie ne s'engage qu'en ayant en vue certaines circonstances et qu'elle redevient libre si l'état de choses existant au moment de la conclusion de la convention venait à changer. Même si la clause *rebus sic stantibus* n'était pas tacitement convenue, un Etat n'en aurait pas moins un devoir moral de violer un traité qui lui serait préjudiciable (5).

Mais si l'on reconnaît le caractère juridique des conventions internationales, il faut que le fondement de leur

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 542.

(2) *Staatenverträge*, p. 57.

(3) *Op. cit.*, p. 204.

(4) *Op. cit.*, t. II, p. 18.

(5) Nippold, *op. cit.*, p. 241.

force obligatoire soit aussi juridique. Leur attribuer seulement une obligation morale, signifierait nier leur nature juridique et les reléguer dans le domaine de la morale. Certains traités, qui, au point de vue moral, ne sauraient être approuvés, parce qu'ils auraient été, par exemple, imposés injustement par la force à un adversaire plus faible, n'auraient plus aucune force obligatoire. A ce compte, la plupart des conventions pourraient être attaquées, car il y en a bien peu qui répondent à l'idée d'une justice absolue et un Etat qui voudrait se libérer de ses engagements ne manquerait pas d'invoquer un tel principe. On ne peut laisser à l'appréciation arbitraire de chaque Etat de décider en dernier lieu si une convention est juste ou non. Les conséquences en seraient d'autant plus graves qu'il n'y a pas d'autorité supérieure au-dessus des Etats; et il en résulterait une insécurité incompatible avec des rapports internationaux normaux et réguliers. Les principes de justice, de bonne foi, de fidélité à la parole donnée peuvent donner, dans certains cas, plus de force à l'obligation juridique, en y ajoutant une obligation morale, mais un traité qui ne correspondrait pas aux notions de justice, n'en est pas moins valable.

Les principes de morale servent de fondement au droit international, ainsi qu'à tout le droit en général, ils sont aussi une *garantie* importante du respect du droit des gens et des traités. Des motifs d'ordre moral empêcheront souvent un Etat de violer ses engagements, mais

l'inviolabilité des conventions internationales ne peut reposer sur des principes de morale. Nous repoussons, par conséquent, l'opinion de Fiore et de Bluntschli et aussi celle de MM. Funck-Brentano et Rolin-Jacquemyns qui contestent la validité des conventions qui ne tiennent pas compte des intérêts et des droits des contractants, en d'autres termes, des conventions injustes.

L'utilité est l'autre fondement du droit international : les Etats adoptent le droit qui peut le mieux satisfaire leurs intérêts matériels, moraux ou sociaux. Un Etat conclut, par exemple, un traité économique pour procurer certains avantages à son commerce national. L'intérêt sert aussi de garantie pour le maintien des traités, car les Etats ont un intérêt très puissant à s'assurer le respect des autres pays, qui hésiteraient à conclure des conventions avec un Etat qui aurait donné preuve de mauvaise foi, en ne respectant pas ses obligations internationales. Mais l'utilité qui existait au moment de la conclusion du traité peut disparaître, les charges imposées peuvent devenir trop lourdes avec le temps, d'autre part l'intérêt d'un Etat à violer un traité peut devenir tellement impérieux que l'Etat enfreindra ses engagements même avec le risque de compromettre ses bonnes relations avec les autres nations. L'intérêt ne peut donc servir de fondement juridique à la force obligatoire des traités, et, tout aussi peu, de fondement moral. Mettre en balance les différents intérêts et choisir celui qui semblera plus considérable, c'est une question de politique, et non de droit.

N'en est-il pas de même à l'intérieur de l'Etat? Une loi n'est pas obligatoire parce qu'elle correspond à l'idée de justice, un contrat ne cesse pas d'être valable parce que l'intérêt qui existait au moment de sa conclusion a disparu, et le fait de payer ses dettes est tout aussi peu obligatoire pour le motif qu'un individu remplit ses engagements par crainte d'être poursuivi devant les tribunaux, que pour la raison que cet individu est guidé par des considérations morales. La loi a été faite pour satisfaire les idées de justice et pour des motifs d'utilité sociale, mais elle est obligatoire tout simplement parce qu'elle est une loi, parce qu'elle représente le droit. Loi et obligation sont des notions corrélatives.

Les auteurs qui fondent l'obligation d'observer un traité sur un principe nécessaire, reprennent la théorie du droit naturel, dont nous avons déjà ailleurs montré l'insuffisance.

Pour arriver à une solution satisfaisante, il faut abandonner le domaine de la politique et de la morale et tâcher de trancher cette question juridiquement. Beaucoup d'auteurs voient dans la communauté internationale l'explication de la force obligatoire des conventions ou dans l'existence du droit international. Il y aurait une reconnaissance présumée ou tacite d'une telle règle de droit, et il se serait établi une coutume internationale dans ce sens. La déclaration de Londres de 1871 n'aurait fait que constater un principe de droit existant déjà. Nous n'acceptons pas cette manière de voir. L'obligation

d'observer un traité n'est pas une règle de droit coutumier, elle n'a besoin d'être reconnue ni tacitement, ni expressément, elle résulte de la nature même du traité. Pourrait-on concevoir une coutume contraire, qui ne reconnaisse pas les traités comme obligatoires ? Ce serait un non-sens. Un Etat ne peut en signant un traité déclarer expressément qu'il le respectera et sous-entendre qu'il est libre d'agir à sa guise, il ne peut vouloir deux choses opposées en même temps. Un traité qui ne serait plus obligatoire n'aurait aucune signification, il deviendrait inutile, personne n'en conclurait plus. De même que la loi est obligatoire parce qu'elle est loi, de même le traité oblige parce qu'il est traité. Dans le terme de traité, comme dans celui de droit, entre nécessairement celui d'obligation. C'est ce qu'ont voulu dire MM. Jellinek et Nippold en plaçant le fondement de la force obligatoire des conventions internationales dans la volonté contractuelle ou dans la restriction volontaire des parties contractantes.

Si la force obligatoire d'un traité résulte de la volonté des parties contractantes, elle est cependant indépendante du changement de volonté de chacun des contractants pris séparément. Chaque contractant a un droit acquis à ce que l'autre partie ne puisse se dégager, sans son consentement, des obligations contractuelles.

CHAPITRE III

VALIDITÉ DES TRAITÉS

Avant de passer à l'étude de la cessation de la force obligatoire des traités, nous dirons quelques mots sur leur validité, car, d'une part, certaines prétendues causes de nullité auraient pour effet de rendre nulle toute une catégorie de conventions ou bien permettraient de contester la validité de n'importe quel traité et, d'autre part, ces causes ont été invoquées aussi comme motifs d'inefficacité des traités.

On a prétendu que l'objet d'un traité devrait être moral, juste et licite (1). Bluntschli (2), par exemple, considère comme nuls les traités portant atteinte aux droits généraux de l'humanité — c'est-à-dire ceux qui protègent l'esclavage, refusent tous droits aux étrangers, sont contraires à la liberté des mers ou prescrivent des poursuites pour opinions religieuses — ou ceux qui sont contraires aux principes nécessaires du droit international — ce sont les traités qui ont pour but l'établissement de la domination d'une puissance sur le monde entier, l'attaque en commun et sans cause légitime d'un autre Etat ou enfin

(1) Heffter, *op. cit.*, § 94, p. 213.

(2) *Op. cit.*, art. 410-412, pp. 238 et suiv.

la suppression violente d'un Etat viable, et qui ne menace pas le maintien de la paix (1). De même, M. Jellinek (2) déclare nuls tous les traités immoraux. Il faut remarquer que si, en droit interne, les contrats immoraux sont nuls, c'est qu'un texte précis de loi se prononce dans ce sens. Mais les Etats n'ont jamais admis l'exception d'immoralité pour se déclarer dégagés de leurs engagements, même lorsqu'ils auraient eu intérêt à le faire, ils ont cherché une autre justification de leur conduite. On peut considérer comme un *desideratum* de voir les rapports internationaux réglés conformément aux principes de justice, mais il n'en est pas moins vrai qu'une convention immorale et injuste est parfaitement valable.

On doit s'associer à l'opinion de M. Nippold (3) qui ne considère les traités immoraux comme nuls que si, et dans la mesure où, ils sont en contradiction avec d'autres traités qui se prononcent sur l'immoralité de certains actes, par exemple en ce qui concerne l'esclavage. Il ne s'agit pas ici d'un principe nécessaire, mais d'une règle générale de droit, qui s'applique chaque fois qu'il y a une collision entre les droits résultants de conventions différentes : un Etat ne peut dans un nouveau traité modifier ou abroger les droits acquis par des Etats tiers dans un traité antérieur. « Il faut condamner », observe avec raison Pradier-Fodéré (4), « les traités qui consacrent

(1) Oppenheim, *op. cit.*, t. I, p. 549.

(2) *Staatenverträge*, p. 59.

(3) *Op. cit.*, p. 187.

(4) *Op. cit.*, t. II, p. 569.

un état de choses contraire à la justice, mais il ne faut pas leur refuser le caractère et la force obligatoire des traités. »

La lésion n'est pas une raison pour déclarer nul un traité. Il ne faut pas exiger, pour qu'un traité soit valable, l'égalité des prestations, il se peut même qu'une convention internationale contienne des avantages en faveur d'un seul des contractants (1). Il n'est pas vrai du tout qu'il n'y ait rien de plus injuste qu'un contrat unilatéral ou à la charge exclusive de l'un des contractants. Pour que l'accord présente les conditions indispensables à son existence ou à sa validité, rien n'empêche au regard de la loi juridique, que l'un des Etats en tire tous les profits pour son compte, tandis que l'autre partie en supporte seulement le poids. Une liberté d'action pleine et entière doit être laissée dans ce sens aux Etats, comme on la reconnaît aux individus dans les mêmes circonstances. Un traité de cette espèce pourra, par hasard, contenir des conditions qui répugnent aux normes de l'éthique, quoique cela ne soit pas même nécessaire. Les Etats ne sont guère désintéressés, ce serait même contraire à leur but d'accorder des avantages à des nations étrangères à leur propre détriment. Mais il se peut qu'une nation fasse momentanément des concessions à une autre nation en vue d'un but plus lointain qu'elle poursuit. Celui des contractants qui se soumet librement aux

(1) Jellinek, *Staatenverträge*, p. 60; Olivi, *op. cit.*, pp. 591 et suiv.

obligations découlant d'une convention, peut avoir l'intention de récompenser l'autre partie de certains bienfaits qu'il aurait antérieurement reçus d'elle. L'histoire nous fournit des exemples de traités profitables à une seule des parties contractantes, sans que personne ait jamais songé à en contester la validité. L'Angleterre n'a-t-elle pas cédé en 1863 les îles Ioniennes à la Grèce sans rien recevoir en échange (1)? De tels traités ne sont pas seulement non contraires au droit, mais ils peuvent aussi paraître en harmonie avec toutes les exigences de la morale. Alors même que les dispositions d'un traité tombent à la charge exclusive d'un des Etats qui y sont parties, cette circonstance ne saurait faire obstacle à ce que le traité reçoive ses effets. Un Etat peut trouver convenable de prendre à sa charge exclusive les obligations qui dérivent d'une convention et d'en laisser tous les avantages à l'autre partie contractante, dans le but d'éviter des maux plus sérieux, les charges sont alors regardées par lui comme un moyen de sauvegarder ses intérêts (2).

La seule égalité à laquelle puisse prétendre une nation, comme un individu, c'est l'égalité juridique qui lui permet justement le libre développement de toutes ses facultés. En fait cette égalité n'est qu'apparente. Les traités constatent cette inégalité, ils expriment plus ou moins, mais ils expriment toujours un rapport de puis-

(1) Phillimore, *op. cit.*, t. I, p. 108.

(2) Olivi, *op. cit.*, pp. 594 et suiv.

sance entre les Etats (1). Une égalité absolue est non seulement irréalisable, mais elle serait peut-être aussi préjudiciable aux progrès de l'humanité.

On a dit qu'un traité qui priverait complètement un Etat de la liberté de choisir une constitution ou une forme de gouvernement ne serait pas valable, de même que toute restriction apportée à un autre droit essentiel de l'Etat, par exemple, à l'indépendance, serait nulle (2). C'est reprendre la théorie des droits fondamentaux, que nous avons montrée incompatible avec l'existence du droit des gens.

On a contesté la validité des traités de paix, à cause de l'absence du consentement. On a soutenu qu'un traité imposé par la force serait nul parce que, dans ce cas, il n'y aurait pas de consentement libre, indispensable à la conclusion de toute convention. Le consentement existe cependant même dans le cas où le vainqueur impose ses conditions au vaincu (3). Celui-ci peut toujours refuser de signer le traité, quitte à subir plus tard des conditions plus dures ou à voir son indépendance complètement supprimée, si sa résistance est vaine. Il peut abandonner provisoirement une partie de son territoire, par exemple une colonie, ne jamais reconnaître l'état de fait comme un état de droit et recommencer la lutte à un moment

(1) Funck-Brentano et Alb. Sorel, *op. cit.*, p. 118.

(2) Olivi, *op. cit.*, pp. 599, 603.

(3) Bluntschli, *op. cit.*, art. 408, p. 297 ; Jellinek, *Staatenverträge*, p. 60.

plus propice. La violence vicie le traité seulement si elle est exercée sur les négociateurs.

Certains auteurs font une différence entre une guerre juste et une guerre injuste et prétendent que le traité de paix n'est valable que si le vainqueur a le bon droit pour lui (1). N'admettre que la contrainte légitime signifierait pratiquement laisser à l'arbitraire du vaincu, s'il veut ou non se considérer lié par le traité et un Etat reconnaît bien rarement être dans son tort. On oublie d'autre part qu'une guerre n'est jamais un moyen juridique pour réaliser son droit et que si cette distinction peut être exacte et avoir une valeur au point de vue moral, à l'égard du droit aucune guerre ne peut à proprement parler être qualifiée de juste.

Par la conclusion de la paix les Etats peuvent abandonner leurs droits les plus incontestables, renoncer aux intérêts les plus légitimes ; désormais, quelles que soient les causes qui ont provoqué la guerre, la nouvelle convention fait loi entre les parties. Si les traités de paix n'étaient pas valables, les conflits entre les nations ne prendraient jamais fin, les guerres seraient poursuivies jusqu'à l'anéantissement de l'adversaire, la paix ne serait jamais assurée (2). Ce sont ces considérations d'une incontestable utilité qui ont déterminé les nations à reconnaître de tous temps la validité des traités de paix : *etiam hosti fides servanda est*.

(1) Heffter, *op. cit.*, § 180 ; Klüber, *op. cit.*, § 143, p. 184 ; Nippold, *op. cit.*, p. 172.

(2) Bluntschli, *op. cit.*, art. 408, n. 1, et art. 679.

DEUXIÈME PARTIE

DES CAS OU LES TRAITÉS PERDENT LEUR FORCE OBLIGATOIRE

Pacta sunt servanda est un principe du droit des gens, reconnu par tous les auteurs, quoique chacun d'eux se base sur des motifs et des arguments divers pour justifier son existence. Nés du consentement des contractants, les traités font lois entre les parties et ne peuvent être abrogés unilatéralement par un seul des contractants. « Vu l'importance capitale des conventions internationales », observe F. de Martens (1), « on ne peut trop insister sur la vérité de cette proposition : *Pacta sunt servanda*. Pour que leur effet soit suspendu ou que leur exécution soit indéfiniment ajournée, l'assentiment de toutes les parties contractantes est indispensable. » De même, M. Mérignhac (2) : « Les traités perpétuels ont un effet indéfini et ne peuvent être abrogés que d'un accord unanime entre les Etats signataires. Cette abrogation qualifiée de dénonciation dans la terminologie accréditée ne saurait être l'œuvre d'une seule des parties, à moins qu'il n'en ait été ainsi expressément décidé dans le traité.

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 545.

(2) *Op. cit.*, t. II, p. 669.

Si, en l'absence de cette réserve, une seule des parties dénonce le traité, en réalité elle le viole, puisqu'elle se refuse à l'exécution malgré son caractère perpétuel, et s'expose à toutes les conséquences de cette violation. » On pourrait prolonger indéfiniment les citations et l'on trouverait toujours la même idée exprimée sous une forme différente. De sorte qu'on pourrait croire que la perpétuité des traités — pour les conventions temporaires seulement leur durée jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition résolutoire expressément prévus — est un principe qui ne souffre aucune exception. Mais la plupart des auteurs apportent de telles restrictions au principe qu'ils avaient d'abord déclaré absolu, que le principe lui-même submergé sous le flot d'innombrables exceptions perd toute valeur pratique. Il s'agit de voir non seulement si ces allégations sont utiles ou nuisibles à l'existence du droit international, mais avant tout si elles correspondent à la réalité et si elles reposent sur une base juridique.

*
* *

Bluntschli (1) prétend que « les traités cessent d'être obligatoires quand ils arrivent à être en contradiction avec le développement des droits généraux de l'humanité et avec le droit international reconnu ». Toute alliance reposerait sur la clause tacite d'être en conformité avec

(1) *Op. cit.*, art. 457, p. 259, art. 457, n. 1, art. 447, n. 3, p. 223.

les principes du droit des gens. Un Etat ne serait obligé à accorder le secours promis que dans une guerre juste où l'allié aurait le bon droit de son côté et pourrait le lui refuser, sans rompre l'alliance, si, au contraire, son allié s'engageait dans une guerre injuste, que ce dernier aurait provoquée soit en ne respectant pas ses engagements envers un Etat tiers, soit en ouvrant sans motif une campagne contre un autre pays.

Si les clauses d'un traité sont contraires dans leur application aux clauses d'un traité antérieurement conclu avec un autre Etat, celui-ci demeurera certes en vigueur. Il ne sera pas abrogé par la nouvelle convention en vertu du principe qu'un Etat ne peut modifier unilatéralement ses obligations envers un autre Etat et du principe que ne peuvent être obligés que les Etats signataires d'un traité. Le nouveau traité ne sera obligatoire que dans la mesure où les droits acquis des Etats tiers n'en souffriront pas et seulement pour les Etats contractants. Par exemple, la déclaration de Paris de 1856, qui établit certaines règles de droit maritime, abroge de plein droit les dispositions, contraires à ces règles, contenues dans des traités antérieurs passés entre les signataires de la déclaration de Paris, mais il a été expressément dit que les conventions conclues auparavant avec des Etats tiers demeuraient obligatoires (1).

Ne reconnaître la force obligatoire d'un traité qu'aussi

(1) Oppenheim, *op. cit.*, t. I, pp. 564, 578.

longtemps qu'il correspondrait « aux droits généraux de l'humanité », provient de l'erreur que nous avons déjà signalée et qui consiste à donner une base morale aux obligations internationales.

*
* *

On a soutenu qu'un traité ne pourrait lier plus d'une génération (1) et Pradier-Fodéré applique cette théorie tout spécialement aux traités de paix. « Lors donc », dit-il (2), « que, sous la contrainte de la défaite, une nation a conclu un traité stipulant une cession de territoire et l'a exécuté, ce traité ne peut néanmoins être regardé comme absolument irrévocable. Il serait absurde, en effet, de soutenir que la génération présente ait le droit de lier les générations futures et de les obliger à exécuter des conventions humiliantes, onéreuses et iniques, lorsqu'elles pourraient s'y soustraire. Si le droit de rompre un joug odieux n'existait point, les peuples seraient condamnés à l'immobilité, et l'assujettissement d'une nation, ou d'une partie de la nation, imposé au vaincu par un vainqueur implacable serait perpétuel et irrévocable, ce qui répugnerait à la raison, serait l'apothéose de la force et la négation du droit. Le droit ne naît que du consentement et ne dure qu'autant que le consentement persiste. » Nous avons déjà montré que

(1) Olivi, *op. cit.*, p. 597.

(2) *Op. cit.*, t. II, pp. 509-510.

l'iniquité n'était ni une cause d'invalidité, ni une cause d'inefficacité des conventions internationales. Dans tous les cas, nous ne voyons pas pourquoi l'injustice ne serait pas un motif de résiliation à tout moment, mais seulement pour la génération suivante. Et puis il faudrait pouvoir préciser quelle est la durée d'une génération : trente, quarante ans ?

Les obligations internationales ne sont pas assumées au nom d'une génération, mais de l'Etat qui se compose d'une succession de plusieurs générations d'un nombre indéfini. L'identité de l'Etat entraîne nécessairement la transmission des droits et des devoirs d'une époque à l'autre, sans cela, une nation ne pourrait, par exemple, avoir un territoire, puisque, pour qu'un territoire devienne propre d'une nation, on exige le cours du temps et l'œuvre de plusieurs générations. Les individus naissent et meurent, mais l'individualité de l'Etat n'en est pas changée, elle est indépendante des modifications qui se produisent dans la composition de ses membres. La substitution d'une génération nouvelle à l'ancienne ne suffit pas pour délier un Etat de ses engagements.

D'ailleurs, pourquoi restreindre aux traités de paix cette faculté d'un Etat de se dégager au bout d'un certain temps des obligations contractées ? La guerre n'est pas le seul moyen d'imposer des conditions iniques à des Etats faibles. Ceux-ci sont souvent forcés à accepter des clauses onéreuses et vexatoires par crainte de voir des Etats plus puissants les contraindre par les armes à

signer de pareils traités. Ils se résignent pour ne pas avoir à subir en plus les horreurs d'une guerre, qui ne pourrait jamais se terminer en leur faveur, vu la disproportion des forces des deux parties. C'est ainsi que la Serbie en 1914 avait souscrit aux conditions très dures de l'Autriche-Hongrie.

La distinction faite par Pradier-Fodéré entre les traités de paix et les autres conventions internationales ne repose nullement sur les faits, les Etats n'ont jamais montré l'intention de considérer les uns plus obligatoires que les autres. MM. Rivier (1) et Oppenheim admettent, tout au contraire, sans d'ailleurs non plus motiver suffisamment leur opinion, que précisément les traités de paix seraient doués d'une plus grande force obligatoire.

L'étrange affirmation de Pradier-Fodéré que le droit ne dure qu'aussi longtemps que persiste le consentement mérite à peine une réfutation. Pourquoi faudrait-il attendre pendant la durée de toute une génération pour modifier les clauses d'un traité ? Le changement de volonté de l'un des Etats contractants peut tout aussi bien se produire le lendemain de la signature du traité. D'ailleurs la modification de la volonté pourrait être invoquée pour n'importe quel traité et indépendamment du fait qu'il est juste ou inique, profitable ou désavantageux. C'est ce que dit aussi Heffter (2) : « Il faut convenir qu'un traité ne fait naître des droits que par l'accord des vo-

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 133.

(2) *Op. cit.*, § 81, p. 189.

lontés (*duorum vel plurium in idem consensus*), que par suite il ne subsiste qu'avec celui-ci, et dès qu'un changement de volonté survient du côté de l'une des parties contractantes, l'autre partie peut exiger seulement le rétablissement de l'ancien état de choses et des dommages-intérêts à raison des préjudices par elle éprouvés. » Mais alors la formule *pacta sunt servanda* n'aurait plus aucune signification, il ne pourrait plus y avoir ni traités, ni droit international.

CHAPITRE PREMIER

CHANGEMENT DE SOUVERAIN OU DE GOUVERNEMENT

Les auteurs du xvii^e et du xviii^e siècles — entre autres Grotius, Puffendorf, Vattel — ont longuement disserté sur la différence entre les traités réels et les traités personnels. G.-F. de Martens (1) soutient que les traités personnels, c'est-à-dire ceux qui ont été conclus en faveur de la personne, ou même de la famille du monarque et ceux dont la durée est liée à la vie du souverain ou au maintien de sa dynastie, expirent avec le changement de souverain ou de dynastie. Les traités réels conclus immédiatement pour le bien de l'Etat seraient indépendants des changements survenus dans la personne du chef de l'Etat.

Cette distinction provient de l'époque où les droits du souverain et de l'Etat se trouvaient confondus, elle n'a plus de nos jours aucun intérêt et aucune valeur pratiques. Une convention, pour avoir un caractère international, doit obliger l'Etat lui-même, un traité ne peut jamais être personnel dans ce sens qu'il oblige seulement le monarque. Certes les souverains peuvent conclure

(1) *Op. cit.*, t. I, pp. 179 et suiv.

des accords entre eux, mais ce ne sont pas des traités, ce sont des conventions d'un caractère purement privé.

F. de Martens (1) dit qu' « il n'y a d'exception que pour les engagements internationaux qui, par leur nature ou par des conventions spéciales, dépendent de l'existence de telle dynastie ou de tel monarque. Si la dynastie cesse de régner ou si le monarque meurt, ce genre d'engagement s'éteint. Ainsi en 1535, le sultan et le roi François I^{er} de France conclurent une capitulation qui ne devait être valable que durant la vie des monarques qui l'avaient signée ». F. de Martens reprend ici la distinction entre les traités réels et personnels et semble admettre dans l'exemple cité un engagement personnel des souverains. Il n'en est nullement ainsi, le traité oblige les Etats eux-mêmes, sa force obligatoire est identique à celle de tout autre traité. Il faut seulement le ranger parmi les traités temporaires, ne devant rester en vigueur que pour le temps désigné dans la convention même (2). C'est un traité à clause résolutoire, dont le terme est incertain.

« Louis XIV », continue F. de Martens, « conclut avec Jacques II Stuart un traité par lequel il s'engageait à lui fournir des troupes et de l'argent pour lutter contre le peuple anglais jusqu'au jour où Jacques II serait remonté sur le trône d'Angleterre. Ce traité n'engageait que les deux souverains personnellement. » Un souverain détrôné ne représente plus l'Etat, il ne peut plus, par

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 364.

(2) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. II, p. 501.

conséquent, signer de traité. L'accord conclu entre le roi de France et Jacques II est de nature privée et non internationale.

Le changement de la forme de gouvernement d'un pays n'a nulle influence sur les conventions internationales antérieurement conclues. L'individualité de l'Etat subsiste malgré les modifications qui se produisent dans les personnes qui sont appelées à le diriger. « La constitution d'un Etat », dit Bluntschli (1), « n'est pas, dans la règle, une partie du droit international. Elle forme le droit constitutionnel de cet Etat. Les changements survenus dans la constitution d'un Etat sont, en principe, sans portée pour le droit international. L'Etat reste la même personne en droit international, lors même que sa constitution est tantôt monarchique, tantôt républicaine, ou qu'il est, pendant une période, gouverné constitutionnellement et après cela autocratiquement. Ses droits et ses obligations vis-à-vis des autres Etats n'en subsistent pas moins. Le maintien des traités ne dépend pas du maintien des gouvernements qui les ont conclus. » Et, en effet, chaque Etat est libre de s'organiser à son gré, de changer sa constitution intérieure, mais toutes ces transformations qu'il subit ne changent en rien sa position juridique internationale, ses droits et ses devoirs envers les autres Etats demeurent les mêmes.

Bluntschli (2) admet cependant une exception : « Un

(1) *Op. cit.*, art. 39-41, pp. 73 et suiv.

(2) *Op. cit.*, art. 456, n. 1, p. 259.

traité, reposant sur le fait que le gouvernement d'un pays est monarchique ou républicain perd sa valeur si sa constitution vient à être changée » et il faut dans ce cas que la constitution « forme la base et la condition de l'existence du traité ». Pradier-Fodéré (1) ne semble pas avoir une opinion bien certaine à ce sujet. Il établit une distinction très nette entre les traités et les conventions personnelles des souverains : De nos jours, dit-il, il n'y a plus de traités de princes à opposer aux traités des nations ; s'il arrivait qu'un chef d'Etat ait conclu des traités ne concernant qu'exclusivement sa personne ou que les intérêts de sa famille, ce ne seraient que des conventions privées appartenant au droit privé et non au droit international. Mais ailleurs Pradier-Fodéré se rattache à l'opinion de Bluntschli et reprend la distinction des traités réels et personnels en leur donnant une signification différente. Les traités seraient toujours conclus au nom de l'Etat, mais tandis que les uns se rapporteraient à l'Etat lui-même et ne perdraient pas leur puissance, quels que soient les changements survenus dans l'organisation intérieure des peuples, les autres, ayant en vue des personnes ou des situations déterminées, se rapporteraient exclusivement à la forme du gouvernement, un avantage n'aurait été accordé qu'en considération de la personne même du prince régnant ou comme une faveur personnelle, ainsi, par exemple, les traités

(1) *Op. cit.*, t. II, pp. 501-502 ; t. I, p. 262.

conclus pour la protection d'une dynastie. Ces traités perdraient leur valeur avec le changement de dynastie ou de gouvernement.

Nous avons déjà dit que les accords dynastiques ne liaient jamais les Etats, mais les souverains personnellement. Le fait qu'un souverain est renversé du trône ne rompt pas la convention, tout au contraire, il faudrait dire qu'elle entre en vigueur. Le monarque détrôné peut invoquer l'aide promis par l'autre contractant pour reconquérir le pouvoir, mais cette obligation résultant de la convention n'est pas de droit international.

Il se peut fort bien que les avantages consentis par un Etat à un autre aient été accordés dans une certaine mesure en considération des liens d'amitié ou de parenté unissant les deux familles régnantes. Mais cela ne signifie nullement que le traité ne sera plus obligatoire si, par exemple, la dynastie de l'un de ces pays venait à changer. Si les parties avaient eu une intention différente en signant la convention, une telle cause de résiliation aurait dû être expressément prévue dans le traité même, pour pouvoir être invoquée.

Le principe que les changements survenus à l'intérieur d'un pays ne modifient pas ses obligations internationales a été formulé dans le protocole 19 de la conférence de Londres du 19 février 1831, signé par les plénipotentiaires des cinq grandes puissances, l'Autriche, la Grande-Bretagne, la France, la Prusse et la Russie : « Les délibérations des plénipotentiaires les ont conduits à recon-

naître unanimement qu'ils doivent à la position des cinq cours, comme à la cause de la paix générale, qui est leur propre cause et celle de la civilisation européenne, de rappeler ici le grand principe de droit public, dont les actes de la conférence de Londres n'ont fait qu'offrir une application salubre et constante. D'après ce principe d'ordre supérieur, les traités ne perdent pas leur puissance, quels que soient les changements qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples. »

Si l'on examine l'histoire on trouve de nombreuses applications de ce principe. Le plus formidable bouleversement de l'état de choses, la Révolution française de 1789 qui changea complètement l'organisation intérieure de la France, n'eût pas pour résultat immédiat l'anéantissement des traités conclus sous l'ancien régime. L'Assemblée Nationale de 1790 ne se considéra nullement comme affranchie des engagements internationaux conclus par Louis XVI et ses prédécesseurs. Ce principe rencontra, il est vrai, une violente opposition dans l'Assemblée Nationale et les chefs de la Convention disaient ouvertement que les traités conclus par les tyrans ne liaient pas la France. Les autres États virent dans la violation de ces traités une atteinte portée à leurs droits et il se forma une puissante coalition contre la France (1).

Les Bourbons, après leur restauration en 1814, ne considérèrent pas nuls les traités conclus par Napoléon

(1) F. de Martens, *op. cit.*, t. I, pp. 150, 364.

comme consul et comme empereur, ils furent obligés de respecter ces engagements. De même en Angleterre, lors des Révolutions de 1649 et de 1688, ni Cromwell, ni Guillaume d'Orange ne répudièrent les obligations résultant des conventions signées par les Stuarts, et les Stuarts restaurés en la personne de Charles II reconnurent la validité des traités conclus par Cromwell (1).

Pradier-Fodéré (2) examine encore un cas qui se rattache aux restrictions apportées au droit d'un Etat de régler librement son organisation intérieure. Les traités de Vienne de 1815 avaient érigé le grand-duché de Varsovie en royaume de Pologne pour être irrévocablement attaché à l'empire de Russie, à condition d'avoir une administration distincte et des institutions nationales. En novembre 1830 un soulèvement général éclata en Pologne, dont l'autonomie fort peu respectée par l'empereur Alexandre, n'était presque plus, sous le règne de son successeur, qu'un vain mot. L'empereur de Russie traita la Pologne, après avoir réprimé la révolte, en pays conquis, se considéra affranchi des engagements pris à Vienne, et supprima la constitution octroyée en 1815. Depuis cette époque la Pologne subit un régime discrétionnaire, dont les excès lui parurent intolérables ; à bout de patience, elle fit un dernier effort pour recouvrer ses droits méconnus. L'insurrection éclata en janvier 1863 ; elle échoua comme les précédentes. L'Angleterre invo-

(1) Bluntschli, *op. cit.*, art. 45, p. 76.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 263 et suiv.

qua en faveur de la Pologne les traités de 1815, dont la Russie ne respectait pas les clauses. La Russie prétendit que la constitution de 1815 était un acte spontané de son initiative souveraine, qui n'ayant pas été communiqué aux puissances, pouvait être abrogé sans leur assentiment. Il faut observer que la Pologne était revenue à la Russie non seulement grâce aux succès des armes, mais surtout à la suite de l'adhésion donnée par les autres Etats, qui avaient subordonné leur consentement à l'accomplissement de certaines conditions formellement consignées dans le traité et auxquelles la Russie avait souscrit. La Russie, en octroyant en 1815 une constitution à la Pologne, n'avait fait que remplir ses engagements envers les autres puissances. Elle aurait pu remplacer cette constitution par une nouvelle — dont les dispositions auraient dû rester en accord avec les stipulations du traité de Vienne — mais elle n'avait pas le droit de l'abroger. L'Angleterre a protesté, avec raison, contre la manière d'agir de la Russie, mais elle ne put faire prévaloir son point de vue.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DES MODIFICATIONS TERRITORIALES SUR LES TRAITÉS ANTÉRIEURS

« Les éléments essentiels constitutifs d'un Etat sont : 1° une association permanente d'hommes assez nombreuse pour être capable de vivre avec ses propres ressources ; 2° la jouissance par cette association d'une existence souveraine, libre et indépendante ; 3° une volonté collective régulièrement organisée sous une autorité suprême chargée de la direction de l'association ; 4° un territoire défini, suffisant pour assurer l'indépendance et la permanence de la société organisée » (1). Si l'un de ces éléments fondamentaux disparaît entièrement, un Etat cesse d'exister comme personne juridique et comme membre de la communauté internationale. Un Etat peut se constituer et acquérir ainsi la souveraineté territoriale, il peut perdre cette souveraineté et alors il disparaît, il peut étendre sa souveraineté ou la restreindre. Le territoire étant un des éléments essentiels indispensables à l'existence d'un Etat, tous les changements qu'il subit sont de la plus grande importance et ont une

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 97.

répercussion profonde sur les traités antérieurement conclus. Nous allons examiner l'effet de ces transformations territoriales selon qu'un Etat naît ou meurt, s'agrandit ou s'amointrit.

En occupant une terre jusqu'alors inhabitée, un groupe d'hommes peut former un nouvel Etat. La République de Libéria se constitua de cette manière. Des nègres libérés de l'esclavage furent débarqués en 1822 sur la côte d'Afrique, ils y créèrent une colonie qui prit le nom de république de Libéria. Les Etats-Unis d'Amérique, l'Angleterre et plusieurs autres Etats reconnurent plus tard sa pleine et entière indépendance. Il ne peut y avoir de doute qu'un tel Etat entre dans la communauté internationale sans être soumis à aucun engagement conventionnel antérieur (1).

Un Etat peut résulter de la fusion de deux ou plusieurs Etats en un seul. Les anciens organismes politiques ont disparu et logiquement tous les traités antérieurs s'évanouissent. Nous ferons remarquer, une fois pour toutes, que, quelles que soient les modifications territoriales survenues — fusion, annexion, démembrement, etc. — il y a une catégorie de conventions qui restent toujours en vigueur, ce sont celles qui se rapportent tout spécialement au territoire qui subit des transformations, par exemple, les conventions relatives aux délimitations des frontières, à la navigation fluviale, ou à l'endiguement

(1) Larivière, *op. cit.*, p. 90.

des rivières. De tels traités établissent des servitudes réelles et on pourrait les désigner sous le nom de traités réels. L'Etat qui acquiert un territoire doit respecter les traités réels conclus par l'Etat auquel appartenait antérieurement ce territoire, tandis que l'Etat qui est démembré, qui perd une partie de son territoire, cesse d'être soumis aux conventions signées par lui et se rapportant uniquement à la partie cédée.

Certains auteurs considèrent que l'Italie s'est formée par la fusion de tous les Etats qui se partageaient la péninsule italique et que, par conséquent, les traités conclus par tous ces Etats avaient disparu en même temps que la constitution du nouvel Etat (1). Mais cette opinion ne tient pas assez compte de l'histoire. En réalité, c'est le Piémont qui, par des acquisitions successives, a agrandi son territoire. Ni le changement de nom, le Piémont prit le nom d'Italie, ni le fait que l'étendue des Etats annexés était beaucoup plus considérable que celle de l'Etat annexant, ne sont des raisons suffisantes pour voir là l'apparition d'une nouvelle personne internationale sur les ruines des anciens Etats renversés. Il est incontestable qu'au point de vue politique, un pareil changement est de la plus haute importance, mais néanmoins, au point de vue du droit international, il y a identité de personnalité juridique entre le Piémont et l'Italie. La meilleure preuve c'est qu'aussi bien les puis-

(1) Larivière, *op. cit.*, pp. 100 et suiv.

sances européennes que l'Italie elle-même ont toujours considéré que les conventions conclues par le Piémont étaient demeurées en vigueur et que seuls avaient disparu les traités signés par les autres Etats italiens.

Les annexions d'Etats sont assez fréquentes, c'est ainsi que, comme nous venons de le voir, les duchés de Parme, de Modène, de Toscane et le royaume de Naples ont été incorporés au Piémont en 1860, de même la Pologne a été partagée en 1795, entre l'Autriche, la Prusse et la Russie, et la République de Cracovie a été annexée en 1846 à l'Autriche. L'Etat annexé cesse d'exister et les traités passés antérieurement par lui avec d'autres nations expirent, tandis que les conventions signées par l'Etat annexant deviennent *ipso jure* applicables aux portions conquises.

Le gouvernement italien a admis, en 1860, que les conventions diplomatiques des Etats italiens avaient cessé d'exister, sauf celles de la Sardaigne et que ces dernières régiraient désormais tout le royaume d'Italie. De nombreuses décisions ont été rendues dans ce sens par les tribunaux français, entre autres l'arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} décembre 1879, et un jugement du tribunal de Saint-Quentin du 30 octobre 1885 (1).

F. de Martens (2) soutient au contraire que l'Etat annexant « doit se considérer comme lié par les traités de commerce et autres conventions internationales qui en-

(1) Kiatibian, *op. cit.*, pp. 89 et suiv.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 369.

gageaient l'Etat annexé ». Cette solution nous semble peu juridique, car elle fait persister les obligations d'un Etat qui perd sa personnalité morale et, d'autre part, elle n'est pas conforme aux faits, puisqu'une telle procédure n'a jamais été suivie par les Etats. Nous repoussons tout autant l'opinion selon laquelle bien que les traités d'un Etat étendent leur pouvoir aux acquisitions nouvelles, ils pourraient néanmoins être dénoncés en vertu de la clause *rebus sic stantibus*.

Un Etat nouveau peut encore se former par voie de démembrement; une province, une colonie ou un Etat vassal se séparent de l'Etat auquel ils se trouvaient attachés et constituent un Etat indépendant. L'Etat qui souffre une diminution de territoire n'en est pas moins lié par les traités antérieurs, car la nation et le pays ne perdent pas leur individualité par cet amoindrissement du nombre des habitants et de l'étendue territoriale. L'Etat qui acquiert l'indépendance est-il exempt de toute obligation internationale? Si c'est une province qui devient indépendante, il ne peut y avoir de doute, puisque, n'ayant figuré à aucun titre dans les relations internationales, elle ne saurait être engagée par des traités auxquels elle n'a pris aucune part. En 1830, la Grèce, qui jusqu'alors faisait partie intégrante de l'empire ottoman, devint entièrement indépendante, libre de tout engagement conventionnel international.

La Turquie a vu peu à peu les Etats qui se trouvaient sous sa suzeraineté devenir indépendants. Dans le traité

de Berlin de 1878, les puissances ont reconnu l'indépendance de la Roumanie et de la Serbie ; en 1908, la Bulgarie a rompu les derniers liens qui la rattachaient à l'empire ottoman. Les colonies de l'Angleterre situées dans l'Amérique du Nord se sont révoltées à la fin du xviir^e siècle et ont formé une confédération indépendante et de même les colonies portugaises et espagnoles de l'Amérique du Sud proclamèrent leur indépendance. On ne peut donner une solution identique et générale à tous ces différents cas. Les nouveaux Etats ne seront pas liés par les traités soit économiques, soit politiques, conclus par l'Etat sous la dépendance duquel ils se trouvaient.

Mais un Etat peut subordonner la reconnaissance d'un autre Etat à certaines conditions. C'est ainsi que les signataires du traité de Berlin ont fait de l'égalité des droits de tous les habitants, sans distinction de culte et de confession religieuse, et du maintien des capitulations conclues par le Sultan, des conditions fondamentales de l'admission de la Roumanie et de la Serbie au nombre des Etats indépendants de l'Europe. En Roumanie, la décision du congrès de Berlin relativement aux capitulations est restée lettre morte. Le régime capitulaire n'est plus en vigueur depuis 1878, sans qu'aucune renonciation expresse soit intervenue de la part des puissances intéressées. En Serbie, l'abolition des capitulations se trouve constatée dans une série de conventions commerciales conclues par le gouvernement serbe avec divers Etats (1).

(1) Kiatibian, *op. cit.*, pp. 114 et suiv.

Il se peut encore qu'une colonie ou un Etat vassal, jouissant d'une certaine autonomie, aient eu le droit de régler eux-mêmes certaines questions extérieures et de conclure des conventions avec les Etats étrangers. Ces conventions continueront à être valables lorsque le lien de dépendance ou de vassalité sera rompu. La Bulgarie, par exemple, n'a jamais songé à répudier les engagements contractés sous la suzeraineté turque.

En 1831, la Belgique se sépara de la Hollande pour former un Etat complètement indépendant. Y a-t-il là dislocation des Pays-Bas en deux Etats nouveaux ou bien la Hollande est-elle la continuation du royaume des Pays-Bas ? Les avis sont partagés, nous nous rallions à la dernière opinion et pensons que seule la Belgique apparaît comme une nouvelle personne internationale. En cas de division d'un Etat en plusieurs autres, toutes les anciennes conventions disparaissent. Au contraire, en cas de démembrement, les traités antérieurs restent valables pour l'Etat qui voit son territoire diminué, tandis que l'Etat qui acquiert l'indépendance cesse d'être soumis à ces traités. Par conséquent, la Hollande ne pouvait être exonérée de ses obligations antérieures, mais la Belgique pouvait se considérer dégagée de tout engagement international (1). Cependant les puissances ont montré leur intention dans le protocole de Londres du 19 février 1831 d'imposer à la Belgique le maintien

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 143 ; Kiatibian, *op. cit.*, pp. 64, 73 ; Larivière, *op. cit.*, pp. 97 et suiv.

de certains traités d'utilité générale : « Chaque nation », est-il dit dans ce protocole, « a ses droits particuliers ; mais l'Europe aussi a son droit : c'est l'ordre social qui l'exige. Les traités qui régissaient l'Europe, la Belgique devenue indépendante les trouvait faits et en vigueur ; elle devait donc les respecter, et ne pouvait pas les enfreindre. » Comme en 1878, pour la Roumanie et la Serbie, les grandes puissances ont subordonné la reconnaissance de l'indépendance belge à l'accomplissement de certaines conditions.

Les cas d'annexion d'une partie de territoire démembrée d'un autre Etat sont extrêmement nombreux, car la plupart des guerres ont pour résultat des changements territoriaux. Nous ne citerons que quelques exemples. Lors des deux premiers partages de la Pologne, l'Autriche, la Prusse et la Russie ont acquis une partie des provinces polonaises ; l'Autriche perdit en 1859 la Lombardie et en 1866 la Vénétie, la première fut annexée par le Piémont, la seconde par l'Italie ; en 1860, par le traité de Turin, le Piémont cédait à la France la Savoie ; en 1913, la Serbie, le Monténégro, la Grèce et la Bulgarie conquièrent la plus grande partie de la Turquie européenne.

En cas de cession volontaire ou forcée d'une province ou d'une colonie d'un Etat à un autre Etat, la portion annexée subit l'application des traités signés par l'Etat annexant, tandis que les conventions conclues par le cédant n'y sont plus applicables. Il est tout naturel que

l'Etat qui subit un démembrement partiel soit, tout autant qu'avant, soumis aux traités conclus avec d'autres nations avant la cession. Il ne peut invoquer la clause *rebus sic stantibus* pour se dégager de ses obligations.

L'article 92 de l'Acte final de Vienne du 9 juin 1815 et l'article 3 du traité de Paris du 20 novembre 1815 décident qu'une partie de la Savoie sarde sera neutralisée. En 1860, la France, qui obtenait la Savoie, était-elle tenue à respecter ces dispositions ? Telle a été l'opinion des signataires du traité de Turin, puisque l'article 2 est ainsi rédigé : « Il est également entendu que Sa Majesté le Roi de Sardaigne ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoie qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même, et qu'il appartiendra à Sa Majesté l'Empereur des Français de s'entendre à ce sujet, tant avec les Puissances représentées au Congrès de Vienne qu'avec la Confédération Helvétique, et de leur donner les garanties qui résultent des stipulations rappelées dans le présent article. » On peut, en effet, considérer la neutralisation d'un territoire comme une servitude réelle grevant ce territoire, indépendamment du fait que la souveraineté change de titulaire.

M. Larivière prétend que si un Etat faisait l'acquisition d'une colonie ayant appartenu à un autre Etat, seulement les traités politiques de l'ancienne métropole expireraient et qu'au contraire, les conventions économiques conclues par celle-ci relativement à cette colonie ne cesseraient pas d'exister *ipso facto*. Si la nouvelle mé-

trropole laisse subsister tous les traités économiques qui régissaient auparavant la colonie qu'elle acquiert, les puissances avec lesquelles ces traités avaient été passés resteraient liées comme elles l'étaient antérieurement. « Rien n'étant changé », dit-il (1), « en effet, au point de vue économique, nous ne voyons aucune bonne raison pour leur permettre de se déclarer désormais déliées de leurs engagements antérieurs. »

Il y a cependant, au point de vue juridique, un changement capital. L'Etat qui s'est obligé a perdu la souveraineté sur la colonie. L'Etat annexant n'a pas été partie contractante, il n'est pas le continuateur, l'ayant cause de l'Etat cédant et ne saurait être engagé par des traités où il n'a pas figuré. Nous ne voyons pas de différence entre l'annexion d'une province et d'une colonie. Même au point de vue économique, il se peut que l'intérêt de l'Etat tiers ne corresponde plus au nouvel état de choses, et il est tout à fait injuste qu'il ne puisse se dégager de ses obligations, tandis que l'autre partie, l'Etat annexant, conserve une pareille faculté.

On peut envisager aussi le cas où une colonie douée d'une certaine autonomie et ayant conclu des accords économiques avec des nations étrangères est cédée par la métropole à un Etat tiers. Si la nouvelle métropole lui laisse la même autonomie dont elle jouissait auparavant, les traités conclus antérieurement par la colonie

(1) *Op. cit.*, p. 110.

resteront en vigueur. Mais l'Etat annexant peut, en supprimant son autonomie, abolir du même coup tous les engagements internationaux de cette colonie. La même solution doit être donnée en cas de conquête d'un Etat antérieurement vassal d'un autre Etat. Les traités conclus par l'ancien suzerain sont abrogés et ceux passés par l'Etat vassal n'expirent que si l'Etat vainqueur lui enlève complètement son autonomie.

*
* *

Nous allons successivement examiner les effets produits sur les traités antérieurs par la formation d'une confédération d'Etats, d'un Etat fédéral, d'une union personnelle ou réelle, par l'établissement d'un protectorat ou d'un lien de vassalité, et enfin par la neutralisation d'un Etat.

Une confédération d'Etats est une association, plus politique que juridique, d'Etats indépendants qui ne reconnaissent pas une autorité commune, à la fois supérieure et suprême. Elle est fondée sur la communauté d'intérêts et sur le respect de l'indépendance et de la souveraineté des Etats qui composent cette union. Chacun des Etats confédérés conserve son autonomie, garde le droit de conclure des traités et d'entretenir des relations internationales avec les autres nations, à condition que ces transactions internationales ne soient pas en contradiction avec les intérêts de la confédération ou de ses

membres pris séparément. La confédération d'Etats donne naissance à un être nouveau capable d'avoir des relations diplomatiques avec les puissances étrangères, mais elle n'enlève pas aux confédérés leur existence juridique internationale. Il y a là coexistence de deux souverainetés internationales indépendantes : celle de chaque Etat en particulier, et celle du corps fédéral formé par l'assemblée des représentants des Etats confédérés (1).

La Confédération germanique fut constituée par l'Acte final du congrès de Vienne du 9 juin 1815. La Confédération avait le droit de faire la guerre et de conclure la paix, d'envoyer et de recevoir des agents diplomatiques. Chaque Etat gardait aussi bien à l'égard des confédérés, qu'à celui des Etats étrangers, ses droits de légation actif et passif, mais ne pouvait contracter des engagements préjudiciables à la sûreté de la Confédération ou de l'un de ses membres. Chaque confédéré pouvait avoir des intérêts économiques différents et suivre une politique économique propre. On doit par conséquent considérer résiliés par l'établissement de la Confédération, seulement les anciens traités politiques inconciliables avec son existence ; demeurent au contraire en vigueur tous les autres traités et tout spécialement les conventions économiques. A la suite de la guerre austro-prussienne de 1866, la Confédération germanique succomba et l'article 4 du traité de Prague prononça sa dissolution.

(1) Bonfilis, *op. cit.*, p. 106 ; F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 317.

La Prusse forma en 1818 une association douanière avec plusieurs Etats confédérés, sous le nom de *Zollverein*. C'était là uniquement une application de leurs droits souverains, il n'en résultait nullement une personne internationale nouvelle et tous les traités sans exception antérieurement conclus avec les puissances étrangères restaient obligatoires (1).

En 1774, les colonies anglaises de l'Amérique s'insurgèrent contre l'Angleterre, elles proclamèrent leur indépendance en formant une confédération. Les treize Etats étaient indépendants, mais dans leurs relations avec les Etats étrangers ils devaient être représentés par leurs délégués réunis en un congrès, qui avait le droit de légation et celui de signer des conventions. Comme la formation de la Confédération coïncide avec la transformation des colonies anglaises en Etats indépendants, il ne peut être ici question de traités antérieurs, politiques ou économiques, qui puissent être opposés soit à la Confédération, soit aux confédérés. En 1787, la Confédération des Etats de l'Amérique du Nord devint un Etat fédéral.

La Suisse fut reconnue comme Etat autonome par les traités de Westphalie de 1648, elle formait une confédération de treize cantons. Le Congrès de Vienne changea l'organisation établie par les constitutions de 1791 et de 1803 (2). D'après l'acte fédéral de 1815, la diète de la Confédération avait le droit de conclure des conventions inter-

(1) Heffter, *op. cit.*, p. 211.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 107.

nationales, mais chaque canton conservait la faculté de signer des traités qui ne seraient pas nuisibles aux droits et aux intérêts des autres cantons ou de la Confédération. Au point de vue des relations diplomatiques, la Confédération helvétique se rapproche de la Confédération germanique et on ne doit de même considérer résiliés, parmi les traités conclus avant la formation de l'union, que ceux qui sont en contradiction avec celle-ci. Depuis les constitutions votées le 12 septembre 1848 et le 29 mai 1874, la Suisse doit être rangée parmi les Etats fédéraux.

Une solution analogue doit être donnée lorsqu'un nouvel Etat entre dans une confédération. C'est ainsi qu'en 1798, six nouveaux cantons s'associèrent à la Confédération suisse. Les nouveaux confédérés cessèrent de plein droit d'être soumis aux conventions antérieures conclues par eux et inconciliables avec leur nouvelle situation, il s'agit ici avant tout de certains traités politiques. Nous ne pouvons approuver l'opinion de M. Larivière (1) qui soutient que non seulement les traités économiques et ceux qui ont pour objet des affaires d'intérêt général, mais même les traités politiques ne pourraient être abrogés dans ce cas qu'avec l'assentiment de l'autre partie contractante. Il s'est produit un tel changement dans la personnalité internationale de l'Etat qui entre dans la confédération, que l'extinction

(1) *Op. cit.*, pp. 132 et suiv.

ipso jure d'une partie des anciennes conventions est pleinement justifiée. Il faudrait d'ailleurs, si l'on se rangeait à l'opinion de M. Larivière, qu'un Etat soit obligé, avant de pouvoir former une union quelconque avec un autre Etat, de demander et d'obtenir le consentement préalable des Etats étrangers avec lesquels il aura passé des conventions. Mais une telle restriction n'a jamais été admise à la liberté d'action d'un Etat, tout au contraire, on a reconnu toujours à une nation le droit de disposer d'elle-même et de renoncer plus ou moins à sa souveraineté en se plaçant sous la domination d'un Etat ou d'un groupe d'Etats. En lui laissant le droit de contracter une union, il faut aussi admettre les conséquences logiques d'une telle faculté : le droit de se considérer délié des engagements conventionnels antérieurs, incompatibles avec le nouvel état de choses.

Si une confédération d'Etats est dissoute, les traités conclus par celle-ci expirent, tandis que les obligations internationales assumées par chacun des Etats séparément gardent toute leur valeur.

*
* *

L'Etat fédéral se distingue de la confédération d'Etats par le fait qu'il absorbe, au point de vue du droit international, tous les Etats particuliers qui en sont les associés. L'Etat fédéral seul peut désormais exercer la souveraineté extérieure, avoir des représentants diplo-

matiques, négocier et signer des traités. On peut donc parfaitement assimiler, au point de vue des relations extérieures, la formation d'un Etat fédéral à la fusion de plusieurs Etats en un seul. Les Etats perdent leur personnalité internationale, qui se trouve remplacée par une nouvelle et unique personnalité, celle de l'Etat fédéral, et il faut déclarer éteintes toutes les obligations contractées auparavant par les Etats fédéraux.

En 1787, à la suite de difficultés survenues pour mettre à exécution certaines clauses des traités avec l'Angleterre, on jugea utile de transformer la Confédération des Etats de l'Amérique du nord en un Etat fédéral des Etats-Unis. Les Etats-Unis étaient déjà une personne internationale, la nouvelle constitution n'a fait qu'augmenter ses attributions, tandis que les Etats fédéraux cessaient d'exister comme personnes internationales. Les traités conclus par la confédération sont obligatoires aussi pour l'Etat fédéral. Mais les conventions conclues par les Etats particuliers sont-elles encore valables ? On a soutenu que si les traités politiques étaient abrogés *ipso jure*, les traités économiques, au contraire, continueraient à rester en vigueur (1). Il n'y a aucun motif pour reconnaître à ceux-ci une force obligatoire différente. Un Etat fédéral a en vue non seulement les intérêts politiques de ses membres, mais aussi, et tout autant, leurs intérêts économiques. D'ailleurs, la cause de l'abrogation des

(1) Larivière, *op. cit.*, p. 137.

traités des Etats confédérés n'est pas la lésion, car il se peut qu'il y en ait de très avantageux, mais la perte de la personnalité internationale de ces Etats.

Lorsque le Texas devint un Etat fédéral des Etats-Unis, la Grande-Bretagne et la France réclamèrent le maintien des traités conclus par elles avec le Texas, tout comme si celui-ci était resté indépendant. Il ne fut pas donné suite à ces demandes. Nous considérons que les Etats-Unis étaient parfaitement dans leur droit en repoussant les exigences anglaises et françaises puisque, par l'incorporation du Texas aux Etats-Unis, les traités conclus antérieurement par le Texas cessaient d'exister de plein droit.

La Suisse est un Etat fédéral depuis 1848 et elle est régie actuellement par la Constitution de 1874. L'Etat fédéral a seul le droit de conclure des traités avec les Etats étrangers ; les cantons ne conservent ce droit que relativement à des objets concernant les rapports de police et de voisinage, l'économie politique et ces traités ne peuvent être contraires aux droits de la Confédération et des autres cantons. Les conventions signées par les cantons avant 1848 et se rapportant à ces questions pour lesquelles elles gardent leur compétence, demeurent en vigueur. Toutes les autres conventions soit politiques, soit économiques, sont abrogées.

L'empire d'Allemagne ne répond complètement ni au type de confédération d'Etats, ni à celui d'Etat fédéral. Le gouvernement fédéral dirige la politique extérieure,

mais il se trouve confondu, en partie, avec le gouvernement de la Prusse qui, par conséquent, exerce une action prépondérante dans l'union et place les autres Etats dans une espèce de dépendance.

La Constitution de 1871 supprime la représentation consulaire des Etats particuliers, qu'elle remplace par des consuls d'empire, mais elle est muette sur la représentation diplomatique. Comme il est de règle que les Etats confédérés conservent toujours les droits qui ne leur sont pas retirés, il résulte que les Etats de l'empire allemand ont conservé le droit de légation, pour les affaires qui ne sont pas de la compétence du pouvoir central, et le droit de conclure des traités avec les Etats étrangers pour certains de leurs intérêts particuliers (1). Certains Etats, comme la Bavière, envoient des représentants diplomatiques à l'étranger et ont conclu diverses conventions internationales.

Cette organisation est due à des causes historiques. La Prusse voulait l'unité allemande sous son hégémonie et, pour ne pas froisser la susceptibilité et l'esprit particulariste des Etats allemands, elle leur a laissé une apparence de souveraineté et d'indépendance. En ce qui concerne les traités signés avant la création du lien fédéral, il faut donner la même solution que celle que nous avons admise pour les autres Etats fédéraux.

La dissolution du lien fédéral abolit tous les traités

(1) Larivière, *op. cit.*, p. 142.

passés par le gouvernement central et chaque Etat ne sera plus soumis qu'aux conventions séparément conclues par lui, si la constitution fédérale lui accordait un tel droit.

*
* *

De nos jours, il n'existe plus aucune union personnelle. Un tel lien a existé entre l'Angleterre et le Hanovre de 1714 à 1838. A l'avènement de la reine Victoria, l'union cessa par suite de la diversité des règles de succession. Les lois de succession anglaises préféraient aux mâles de la ligne collatérale, les femmes de la ligne régnante, tandis que le Hanovre n'appelait les femmes au trône qu'à défaut de mâles dans toutes les lignes. De 1815 à 1890, le royaume des Pays-Bas et le grand-duché de Luxembourg ont formé une union personnelle. Le lien a été détruit par la mort de Guillaume III. Une princesse monta sur le trône des Pays-Bas, que le droit public du Luxembourg ne permettait pas d'appeler à la succession. Le Congo, dont le roi des Belges, Léopold II, avait accepté en 1885 la souveraineté, fut définitivement annexé à la Belgique en 1907.

Dans l'union personnelle, plusieurs Etats sont mis sous la main d'un seul et même chef. Chaque Etat se gouverne par ses propres lois, a une organisation distincte, peut avoir une représentation diplomatique différente, conclure séparément des traités et même, d'après

F. de Martens (1), se faire mutuellement la guerre. Cette union n'entraîne pas la confusion des personnalités internationales des Etats, leur souveraineté individuelle persiste complète et sans altération (2). De l'union ne résulte pas une nouvelle personne internationale. Il est, par conséquent, tout naturel que les traités antérieurs à l'union ne soient pas modifiés et que la dissolution de ce lien ne produise aucun effet sur les conventions internationales passées pendant l'union.

*
* *

L'union réelle établit un lien beaucoup plus étroit. Si les lois et les institutions politiques restent distinctes et la souveraineté intérieure individuelle, par contre la souveraineté extérieure de chaque Etat lui est enlevée et à sa place apparaît la souveraineté de l'union, qui seule désormais a une personnalité internationale. En principe, sont résiliées toutes les conventions antérieures.

L'Autriche et la Hongrie sont réunies par le lien d'union réelle depuis 1867. Jusqu'à cette date la Hongrie n'était qu'une province autrichienne, elle ne figurait pas dans les relations internationales et les traités passés par l'Autriche étaient applicables aussi en Hongrie. Ces conventions, conclues avant 1867, ont-elles perdu leur force obligatoire par l'établissement de

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 322.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 100.

l'union réelle ? Le changement de la constitution intérieure, le fait que la Hongrie a obtenu une autonomie complète et une situation égale à celle de l'Autriche ne peuvent avoir aucune influence sur les obligations conventionnelles que l'Autriche a contractées à l'égard des Etats étrangers. La personnalité internationale est la même et au point de vue du droit des gens les changements survenus dans la constitution et l'organisation intérieures d'un Etat ne modifient pas ses engagements internationaux.

L'union suédo-norvégienne était considérée par les uns comme réelle, par les autres comme personnelle. Le roi de Danemark renonça en 1814 en faveur de Charles XIII, roi de Suède, et de ses successeurs au trône de Suède, et à tous ses droits sur le royaume de Norvège. La Norvège affirma son droit à l'indépendance en élisant comme roi Chrétien-Frédéric, mais à la suite de la guerre qui éclata entre la Suède et la Norvège, celle-ci décréta son union avec la Suède sous le sceptre de Charles XIII. Le 6 août 1815 fut conclu le *Rigs-Akt*, pacte d'union qui n'établit de communauté qu'en ce qui concerne la personne du roi et les affaires étrangères politiques (1). Cette union ne répond pas entièrement à la notion d'union réelle, puisque des traités économiques peuvent être signés séparément par chaque Etat et que, par conséquent, leur souveraineté extérieure n'a pas entièrement

(1) Nys, *op. cit.*, t. I, p. 369.

disparu. Les deux Etats ont usé de cette faculté en concluant avec d'autres Etats des conventions particulières, en dehors du domaine politique.

La Norvège, au moment de son union, n'était liée par aucun engagement international. La Suède, au contraire, avait déjà conclu de nombreux traités. Les traités antérieurs, qui désormais ne pourraient être signés que par l'union, sont résiliés de plein droit, mais tous les autres — avant tout les conventions de commerce — dont la conclusion est de la compétence de chaque Etat, demeurent obligatoires pour la Suède.

En 1905, la Norvège se sépara de la Suède. Depuis quelques années, un conflit sérieux s'était élevé entre les deux pays ; la Norvège voulait que les agents diplomatiques et consulaires, qui représentaient les deux Etats unis, fussent organisés d'une manière indépendante pour les deux pays. Le roi refusa de sanctionner une loi votée par le Storthing norvégien et qui instituait des consulats norvégiens. Le 7 juin 1905, le Storthing prononça la déchéance du souverain et par un plébiscite du 13 août, le peuple norvégien sanctionna la séparation d'avec la Suède.

La Norvège a considéré qu'elle ne pouvait être responsable de l'exécution des conventions passées pendant l'union par la Suède ou auxquelles la Suède avait adhéré séparément, mais que les conventions signées avec un Etat étranger par la Norvège séparément, soit comme partie contractante, soit comme partie adhérente, conti-

nueront à produire leurs effets entre la Norvège et les autres parties contractantes. Quant aux obligations découlant des conventions conclues en commun par la Norvège et la Suède ou de celles auxquelles les deux Etats ont adhéré en commun, le gouvernement norvégien a jugé n'être engagé que pour autant qu'elles concernent la Norvège (1). Nous estimons que les traités passés en commun par les deux Etats au nom de l'union étaient atteints par la dissolution de l'union : ils ont été *rétablis* — pour la Norvège — par la déclaration expresse du gouvernement norvégien et l'assentiment tacite des autres Etats co-contractants.

*
* *

Un Etat vassal ou protégé se trouve sous la dépendance d'un autre Etat, il conserve son autonomie à l'intérieur, mais sa souveraineté extérieure est plus ou moins diminuée, parfois même complètement supprimée. La vassalité comme le protectorat est susceptible de degrés nombreux et variés, il n'y a pas de type unique et constant et actuellement on ne trouve guère deux Etats mi-souverains dont la situation soit complètement identique. Quelle est la différence entre le protectorat et la vassalité ? Nous estimons que cette distinction repose non sur la différence des rapports qui existent entre

(1) Bonfils, *op. cit.*, pp. 102, 143.

l'Etat vassal ou protégé et l'Etat suzerain, mais dans le mode de formation de ces liens. On appelle d'habitude Etat vassal, celui qui faisant autrefois partie intégrante d'un autre Etat, a réussi à acquérir une certaine autonomie, tandis qu'un Etat indépendant qui renonce à une partie de sa souveraineté en faveur d'un autre Etat devient un Etat protégé.

La Bulgarie qui, jusqu'en 1878, n'était qu'une province turque, fut transformée en Etat vassal par le traité de Berlin. Les capitulations et les autres conventions signées par la Turquie continuèrent à demeurer obligatoires, en vertu de l'article 8 du traité de Berlin. Le droit de la Bulgarie à contracter des engagements internationaux a été contesté ; de fait, elle a conclu de nombreux traités avec les puissances étrangères. Elle s'affranchit de plus en plus de la domination ottomane et, en proclamant son indépendance, elle ne fit que constater une situation de fait qui existait déjà depuis un certain temps.

La Tunisie a accepté le protectorat français en 1881. Elle a perdu le droit de légation actif et le Bey ne peut plus signer de traités sans l'assentiment de la France. Mais les conventions antérieurement passées par la Tunisie sont restées en vigueur et la France a dû négocier avec les autres Etats pour obtenir leur abrogation.

L'Allemagne fut la première à adhérer à la suppression des capitulations. L'Italie seule, soutenue par l'Angleterre, fit quelques difficultés qui finirent cependant

par être surmontées, et la suppression de la juridiction consulaire en Tunisie eut lieu vers la fin de 1884 (1). Des actes passés en 1896-1897 par la France avec plusieurs Etats européens ont modifié le régime douanier de la Tunisie ; ils ont décidé d'une manière générale que les traités de toute nature relatifs à la Tunisie conclus antérieurement par ces pays sont abrogés, et que les conventions en vigueur entre ces Etats et la France sont étendues à la Tunisie ; les immunités des consuls de ces pays sont ramenées aux règles suivies en Europe (2).

La question de Madagascar a donné naissance à certaines difficultés. La France conclut le 17 décembre 1885 avec la reine des Hovas, un traité de protectorat sur Madagascar. Mais le gouvernement malgache chercha de toutes manières à s'opposer à l'exercice des droits que ce traité avait reconnus à la France. Une expédition fut envoyée à Madagascar et Tananarive fut occupée le 30 septembre 1895 par les troupes françaises (3). Dans une convention signée le 1^{er} octobre, la reine Ranaivo reconnaissait de nouveau le protectorat français. Le 18 janvier 1896, elle signa un nouvel acte — unilatéral cette fois-ci — par lequel elle acceptait la prise de possession de l'île de Madagascar par la France.

Le gouvernement français hésitait entre le maintien du protectorat et l'annexion pure et simple, car les deux

(1) Larivière, *op. cit.*, p. 171.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 116.

(3) Bonfils, *op. cit.*, p. 118.

régimes offraient de sérieux inconvénients. Les décrets-lois du 4 mars et du 27 avril 1848 et l'article 4 de la Constitution du 4 novembre 1848 proclament l'abolition de l'esclavage sur tout le territoire français, de sorte qu'en cas d'annexion de Madagascar, l'esclavage aurait été supprimé immédiatement de plein droit dans cette colonie. On craignait qu'une mesure aussi radicale, dans un pays où l'esclavage était établi depuis un temps immémorial, ne provoquât des troubles et des soulèvements. Plusieurs centaines de mille d'hommes, disait-on, devenus libres du jour au lendemain, cesseraient de travailler, et il faudrait une armée nombreuse pour maintenir l'ordre. D'autre part, des fonctionnaires français devaient être envoyés, en même temps, pour remplacer l'administration malgache, ce qui aurait nécessité de grandes dépenses. Le système du protectorat se conciliait mieux avec l'état de l'île de Madagascar, il n'entraînait pas d'aussi grands sacrifices d'hommes et d'argent, mais à son tour, présentait des désavantages d'un ordre différent. Il laissait en vigueur les traités de Madagascar avec les Etats étrangers, et leur maintien était préjudiciable aux intérêts français.

Le gouvernement français pensa pouvoir concilier ces intérêts contradictoires en déclarant Madagascar partie intégrante de la France, tout en maintenant le protectorat uniquement dans les relations de ce pays avec la France. M. Berthelot, ministre des affaires étrangères, déclare le 19 mars 1896 à la Chambre des députés : « Cet

acte » (l'acte de soumission de la reine de Madagascar) — « n'entraîne pas à proprement parler, de cession ou d'adjonction de territoire, car la prise de possession de Madagascar ne fait pas disparaître, au moins au point de vue intérieur, c'est-à-dire dans ses rapports avec la France, le gouvernement malgache. — Nous avons donc adopté une combinaison mixte, intermédiaire entre une annexion pure et simple et un protectorat à caractère bilatéral » (1).

L'Angleterre et les Etats-Unis demandèrent des explications sur la portée du nouveau régime : en cas de protectorat, les traités conclus par ces Etats avec Madagascar restaient valables ; en cas d'annexion, les traités de ces mêmes Etats avec la France devenaient applicables aussi à la nouvelle colonie. Le gouvernement jugea nécessaire de proclamer purement et simplement l'annexion ; la loi du 6 août 1896 déclara colonie française l'île de Madagascar avec les îles qui en dépendent.

L'établissement d'un lien de vassalité ou de protectorat entre deux Etats, ne produit que des effets très restreints sur les traités antérieurs. L'Etat vassal continue à être soumis aux anciennes conventions signées par l'Etat suzerain, jusqu'à ce que lui-même en fasse de nouvelles, si un tel droit lui est concédé. L'Etat protégé n'est pas délié de ses engagements internationaux antérieurs, excepté des obligations de nature politique inconciliables avec le nouvel état de choses.

(1) *Journal officiel*, Chambre des députés, 1896, p. 565.

*
* *

Trois Etats jouissent en Europe de la neutralité perpétuelle. La neutralité de la Suisse date du Congrès de Vienne de 1815, elle a été garantie par l'Autriche, la Grande-Bretagne, le Portugal, la Prusse et la Russie ; l'Espagne et la Suède y adhèrent postérieurement. L'article 7 du traité signé à Londres le 19 avril 1839 par la Belgique, les Pays-Bas, l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, déclare la Belgique perpétuellement neutre. Le 11 mai 1867, un traité conclu par les mêmes pays que ci-dessus à l'exception de la Belgique et en plus l'Italie et le Luxembourg, établit la neutralité de ce dernier Etat.

Un Etat ne peut par sa seule volonté et par une déclaration unilatérale s'octroyer l'avantage de cette situation, qui tend à assurer la paix dans l'intérêt général de la communauté des Etats. Elle ne peut résulter que d'une convention conclue par plusieurs Etats, avec le consentement ou la participation de l'Etat auquel on garantit une paix indéfinie (1). Un Etat neutre ne pourra désormais contracter aucune alliance offensive, ni une alliance défensive qui l'obligerait à porter secours à son allié attaqué. De tels traités conclus par lui, antérieurement à sa neutralisation, avec l'un des garants, expirent.

(1) Bonfils, *op. cit.*, pp. 226 et suiv.

Mais à l'égard des Etats tiers, l'Etat neutre peut-il invoquer sa neutralité pour se déclarer dégagé d'une alliance ? Il nous semble que l'Etat qui n'a pas signé le traité de neutralité pourrait exiger le maintien de l'alliance, puisque l'Etat neutre n'avait pas le droit de se délier, par un nouveau traité, des engagements contractés antérieurement envers un autre Etat, sans le consentement de celui-ci.

Les traités de commerce et tous les traités qui ne vont pas à l'encontre de la neutralité ne sont pas résiliés. On soutient cependant qu'un Etat neutre ne pourrait rester en union douanière avec un autre Etat, car il se formerait des liens trop étroits entre les deux pays et il pourrait en résulter un danger pour le maintien de la neutralité. Le Luxembourg a conservé néanmoins l'union douanière avec l'Allemagne. Aucune puissance n'a protesté, vu que le Luxembourg faisait autrefois partie de la Confédération germanique.

CHAPITRE III

LA CLAUSE « REBUS SIC STANTIBUS ».

On appelle clause *rebus sic stantibus*, une clause qui serait sous-entendue dans tout traité et qui permettrait à un Etat de se dégager des obligations contractées, sans commettre une violation de droit, si les circonstances existantes au moment de la conclusion de la convention subissaient de tels changements, que le but poursuivi par l'Etat en la signant ne pourrait être atteint ou si les motifs qui avaient déterminé son consentement cessaient d'exister. Il faut remarquer que, d'une part, il faut assimiler le cas où un changement inattendu survient au cas où un événement prévu par l'un des contractants ne se réalise point (1) et que, d'autre part, la clause *rebus sic stantibus* pourrait être invoquée avec tout autant de raison pour l'inobservation de n'importe quelle règle de droit international (2).

Quels sont les changements de circonstances qui justifieraient la résiliation d'une convention ? Bluntschli (3) dit que « lorsqu'un ordre de faits déterminé forme la

(1) Heffter, *op. cit.*, § 98, p. 222.

(2) Schmidt, *op. cit.*, p. 134.

(3) *Op. cit.*, art. 456, n. 1, p. 259.

base et la condition de l'existence d'un traité, et que cette base vient à être renversée, la validité du traité s'écroule en même temps. Exemple : Un traité, reposant sur le fait que la population d'un Etat est catholique ou protestante, cesse d'être obligatoire lorsque cette population change de confession ».

La plupart des auteurs soutiennent que la simple lésion, le fait qu'un traité est trop onéreux, ne sont pas des motifs suffisants pour résilier un traité ; qu'il faut, pour pouvoir invoquer la clause *rebus sic stantibus*, des conditions spéciales (1). Cependant un Etat n'aura guère intérêt à se dégager de ses obligations s'il n'éprouve pas de préjudices, il se gardera bien de dénoncer une convention qui lui est avantageuse. Tous les auteurs en arrivent forcément à parler des dommages que causerait à un Etat le maintien d'un traité. La divergence naît seulement lorsqu'il s'agit de déterminer de quelle nature et de quelle grandeur doivent être ces dommages pour permettre l'inobservation d'une convention internationale. Mais toute lésion ne peut survenir qu'à la suite d'un changement de l'état de choses ; on ne peut concevoir qu'un Etat puisse éprouver un préjudice inexistant au moment de la conclusion de la convention, si les circonstances restaient identiques.

D'après Heffter (2), il faut que le traité mette en danger les droits et le bien-être du peuple, que l'Etat ne

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. II, pp. 924, 928.

(2) *Op. cit.*, § 98, p. 222.

puisse garder sa position politique antérieure vis-à-vis des autres et soit placé dans un état d'infériorité, pour qu'une nation ait le droit de se délier de ses engagements. F. de Martens (1) dit qu'un Etat ne peut raisonnablement s'engager qu'en vue d'un but politique, et que toute obligation n'existe qu'autant qu'elle concorde avec ce but et que si ce but ne peut être atteint ou si le traité devient un danger pour l'Etat, le traité cesse d'être obligatoire. Mérignhac (2) prétend que les traités perdent leur force obligatoire s'il se produit, dans la situation interne ou externe de l'un des contractants, une transformation complète telle que les motifs et les intérêts essentiels qui ont déterminé le consentement disparaissent, et que le traité risque de compromettre ses intérêts essentiels. Pradier-Fodéré (3) s'exprime à peu près dans les mêmes termes.

Sur quoi est basé le caractère juridique de la clause *rebus sic stantibus*? On répond d'habitude qu'on ne pourrait s'en passer, car les Etats, à la différence des individus, ont une durée quasi-illimitée et, par conséquent, se trouvent toujours en face de circonstances nouvelles. Ce qui jadis était nécessaire, parce que cela correspondait à un certain état de choses, cesserait de l'être à un autre moment et deviendrait même nuisible et préjudiciable à l'Etat. On ne saurait nier qu'on ne peut fixer à

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 560.

(2) *Op. cit.*, t. I, p. 133, t. II, 789.

(3) *Op. cit.*, t. II, pp. 502, 928.

tout jamais d'une façon équitable les relations internationales, et celui des contractants à qui une convention offrira des avantages supérieurs à ceux de l'autre partie, ne se résoudra guère à y renoncer de bon gré. Mais déclarer que la perpétuité des obligations étatiques est incompatible avec la nature de l'Etat, signifie avoir recours au droit naturel, faire de la clause *rebus sic stantibus* un principe nécessaire. On ne peut voir là aucune base juridique, car le droit des gens, droit positif, ne résulte que de la volonté commune des Etats et ne peut exister en dehors de cette volonté (1). Nous examinerons plus loin si cette clause serait vraiment aussi utile que cette théorie le suppose, pour les relations internationales et pour l'Etat lui-même.

On a dit encore que la clause *rebus sic stantibus* serait tacitement convenue par les Etats lors de la conclusion de tout traité (2). F. de Martens (3) dit « qu'on signe les traités sous la réserve tacite qu'ils demeureront en vigueur tant que les circonstances dans lesquelles ils ont été signés ne se seront pas modifiées ». De même Mérignhac (4) : « il y a dans tout traité qualifié de perpétuel, une clause tacite en vertu de laquelle les parties ne sont censées s'être liées que pour le temps où seront encore

(1) Schmidt, *op. cit.*, pp. 27 et suiv.

(2) Neyron, *op. cit.*, § 214, p. 199 ; Oppenheim, *op. cit.*, t. I, p. 573 ; Phillimore, *op. cit.*, t. II, p. 109.

(3) *Op. cit.*, t. I, p. 560.

(4) *Op. cit.*, t. I, p. 133.

existants les intérêts et les motifs essentiels qui ont déterminé leur consentement ». — « La condition tacite de tout traité », observe Pradier-Fodéré (1), « est, en effet, qu'il n'obligera que tant que les circonstances qui ont motivé sa conclusion restent les mêmes ». Ces auteurs doivent faire à peu près ce raisonnement : cette clause résolutoire correspond aux circonstances et aux conditions subjectivement déterminées par nous et *doit*, par conséquent, être chaque fois voulue par les Etats. Ce serait, en d'autres termes, un principe de droit naturel que les Etats ne pourraient pas ne pas reconnaître et qui, même sans cette reconnaissance présumée, serait obligatoire. Ou bien, si ces écrivains voulaient dire que c'est un principe de droit positif, ils auraient dû apporter des preuves à l'appui, démontrer que telle est bien la volonté des Etats (2).

Une règle de droit international doit, en effet, ou bien être formulée dans un traité ou bien naître de la coutume. La clause *rebus sic stantibus* provient-elle de l'une de ces deux sources ?

Une telle règle n'a jamais été reconnue expressément par les Etats. Au contraire, chaque fois que les Etats ont eu l'occasion de manifester leur opinion, ils ont admis le système opposé, sans aucune restriction : *pacla sunt servanda*. Il en a été notamment ainsi en 1871, quand les grandes puissances ont signé à Londres le

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 503.

(2) Schmidt, *op. cit.*, pp. 37 et suiv.

protocole du 17 janvier, dans lequel elles déclarèrent formellement « que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se libérer des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale ». Des déclarations analogues ont été faites de tous les temps, on les trouve dans de nombreux traités, mais il ne s'agissait chaque fois que du traité lui-même, tandis que dans le protocole de Londres le principe est formulé par plusieurs Etats et par rapport à tous les traités. Cet exemple est d'autant plus probant que ce protocole avait été signé à la suite des agissements de la Russie qui, pour se dégager des prescriptions du traité de Paris du 30 mars 1856 établissant la neutralisation de la mer Noire, avait invoqué le changement de circonstances comme principal argument. Cette puissance prétendait que les modifications réalisées dans la guerre maritime par le cuirassement des navires de guerre, exposaient les ports russes à l'attaque imprévue de vaisseaux parvenus, grâce à leur cuirasse, à se frayer une route à travers les détroits (1). Par la signature du protocole de 1871, les puissances ont montré de la façon la plus explicite et la plus certaine leur intention de ne pas admettre la clause *rebus sic stantibus*, comme une cause de résiliation des conventions internationales. La Russie elle-même, en souscrivant le proto-

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 581.

cole, a désavoué par là le principe qu'elle venait d'invoquer et reconnu que la règle *pacla sunt servanda* ne souffrait pas d'exception (1).

Cette clause a-t-elle trouvé une application constante et générale ? Résulte-t-elle de la coutume ? On connaît de nombreux cas où l'on a fait appel à la clause *rebus sic stantibus* ; pour ne citer que quelques exemples : l'Autriche et la Prusse en 1864, pour justifier la guerre contre le Danemark ; l'Autriche-Hongrie, pour motiver l'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine qu'elle occupait depuis le traité de Berlin, etc. On peut donc dire en sa faveur qu'elle n'est pas purement théorique, mais qu'elle a joué un rôle important dans l'histoire des peuples. Cependant il faut remarquer que ce n'est chaque fois que l'Etat obligé, auquel pesaient ses engagements, qui s'y est rapporté unilatéralement, tandis que l'autre partie a toujours énergiquement et régulièrement protesté et soutenu le maintien du traité. Il manque donc la concordance de volontés nécessaire pour faire naître une règle du droit des gens. On doit contester d'autant plus l'existence d'une telle règle coutumière que, dans la presque totalité des cas, le nombre des Etats partisans de la clause *rebus sic stantibus* a été plus restreint que celui de leurs adversaires.

Les Etats qui revendiquent l'existence de cette clause n'ont nullement l'air de la considérer comme un droit

(1) Schmidt, *op. cit.*, pp. 42 et suiv.

bien établi. Ils en sont si peu certains et elle ne leur inspire qu'une si médiocre confiance, qu'ils ne l'emploient qu'à défaut de meilleurs arguments juridiques et, le plus souvent, simultanément avec d'autres. Ainsi en 1864, la Prusse et l'Autriche en dénonçant le traité de Londres sur la succession au trône du Danemark, ont invoqué en même temps l'inaccomplissement des engagements pris par le Danemark ; la Russie, en 1871, s'est basée aussi sur les dérogations, dont divers articles du traité de Paris avaient été l'objet, notamment celles qui concernaient le gouvernement de Moldavie et de Valachie ; en supprimant la franchise du port de Batoum en 1886, la Russie a parlé non seulement du changement de circonstances, mais aussi de la théorie de l'enregistrement en vertu de laquelle certaines clauses insérées dans un traité, qui ne seraient pas le résultat d'un accord entre les Etats, mais proviendraient de la déclaration libre et spontanée de l'un des contractants, pourraient être abrogées à volonté par celui-ci.

D'ailleurs les Etats renoncent le plus facilement du monde à leur prétendu droit, s'ils peuvent atteindre leur but par d'autres moyens. N'a-t-on pas vu, en 1871, la Russie abandonner la clause *rebus sic stantibus*, dès qu'elle a acquis la conviction que les autres puissances étaient disposées à la libérer des clauses gênantes du traité de 1856 ? Elle a signé de bonne grâce le protocole de Londres qui constitue le désaveu le plus formel de ses prétentions précédentes. On ne pourrait même pas

diviser les Etats en deux groupes : ceux qui admettent et ceux qui repoussent cette clause. Les Etats qui avaient invoqué la clause lorsqu'ils se trouvaient dans la situation d'obligés, n'ont jamais voulu reconnaître un pareil droit aux autres Etats à leur égard. Puisque la clause *rebus sic stantibus* ne résulte pas du consentement des Etats, elle ne peut être une règle de droit, mais seulement un moyen politique auquel les gouvernements cherchent à donner une apparence juridique, pour pouvoir se dégager des obligations internationales qui leur semblent trop onéreuses (1).

Si la clause *rebus sic stantibus* n'a pour le moment aucune existence juridique, a-t-elle des chances de se voir adopter dans un avenir prochain ? Rien ne nous montre que les Etats aient une telle intention, et il est peu probable qu'ils se décident jamais à le faire, car les dangers qui en résulteraient seraient bien plus grands que les avantages que l'adoption d'une telle règle pourrait présenter.

Nous avons vu qu'on n'est nullement d'accord sur l'extension qu'il faut donner à la clause *rebus sic stantibus*. Les uns soutiennent que le changement de circonstances doit faire disparaître les intérêts que les Etats avaient en vue au moment de la conclusion du traité, d'autres disent que la clause devient applicable lorsque le bien-être du peuple, les intérêts essentiels de l'Etat sont

(1) Schmidt, *op. cit.*, pp. 45 et suiv.

compromis. Mais dans tous les cas la notion du préjudice reste tellement vague et indéterminée, qu'elle peut se prêter à toutes les interprétations, à tous les abus. Même en étant de bonne foi, les Etats l'apprécieront d'une manière différente selon qu'ils ont ou non intérêt au maintien du traité. En droit international il n'y a pas d'autorité supérieure, pas de pouvoir judiciaire, chaque Etat est juge et partie dans sa propre cause. Il faut donc, pour qu'une règle de droit soit vraiment utile, qu'elle ait une telle précision, une telle simplicité que son application donne le moins possible naissance à des contestations. C'est ce qui explique que les Etats n'ont jamais voulu consacrer l'existence de la clause *rebus sic stantibus* qui ne répond nullement à ces conditions.

On a cru éviter ces graves inconvénients en exigeant une dénonciation préalable formelle du traité. Le changement de circonstances ne ferait pas cesser *ipso jure* la force obligatoire d'une convention. Il y aurait là un avantage, car vu l'impossibilité de donner une précision suffisante à la clause, on ne saurait jamais si un traité est encore en vigueur ou si les modifications survenues l'ont abrogé. Cela présenterait aussi l'avantage d'obliger un Etat, qui dénonce une convention, de justifier sa conduite et de détourner peut-être ainsi de sa résolution un Etat qui n'aurait que des motifs futiles à invoquer. Mais il est peu probable que de tels scrupules seraient capables d'arrêter pendant bien longtemps un Etat.

*
* *

« Il faut encore admettre », dit Pradier-Fodéré (1), « des causes d'extinction qui sont historiques et fatales. Comme toutes les choses de ce monde, les traités s'affaiblissent, s'altèrent, tombent et disparaissent ; ils portent en eux-mêmes le principe de leur ruine et finissent avec les causes qui les ont produits. Comment en serait-il autrement ! OEuvres humaines, c'est-à-dire périssables, ils expriment les rapports qui existent, au moment où ils sont négociés, entre les forces morales et matérielles des Etats qui les concluent ; or les nations se modifient sans cesse ; lorsque ces rapports viennent à changer, les traités qui les exprimaient ont contre eux la force des choses et leur raison d'être disparaît. C'est ainsi que les traités qui paraissaient, au moment où on les a conclus, les plus nécessaires et même les plus équitables, finissent par devenir avec le temps inutiles et parfois abusifs. »

Un traité n'est conclu, en effet, qu'en vue de certaines circonstances, il correspond aux intérêts des deux contractants. Il exprime toujours, plus ou moins exactement, un rapport de puissance entre les deux Etats et si ce rapport est exprimé avec assez d'exactitude, si les termes subsistent, même s'il est des plus onéreux pour

(1) *Op. cit.*, t. II, p. 931.

l'une des parties et semble inique, il garde cependant toute sa force. Tous les efforts qui seraient faits pour l'anéantir, pour le remplacer par un autre plus favorable, ne pourraient qu'en aggraver les clauses (1). Même un traité imposé par la force à un adversaire plus faible n'est pas dénué de tout intérêt pour celui-ci, car l'Etat qui ne se serait pas soumis aux exigences du vainqueur, risquerait, à la suite de nouvelles défaites, de subir des conditions encore plus onéreuses. Et si plus tard cet Etat arrive dans une meilleure situation, c'est toujours grâce aux relations pacifiques établies par le traité qu'il aura pu y parvenir.

La vie apporte constamment des changements dans la situation des Etats : les uns, grâce à leur travail et à leur énergie, s'élèvent, passent au premier rang, tandis que d'autres doivent céder leur place à des peuples plus jeunes et plus vigoureux. L'équilibre de force entre deux nations, qui avait motivé les traités, est rompu et ceux-ci ne correspondent plus à la réalité des choses et aux intérêts respectifs des contractants. Ils peuvent devenir aussi nuisibles à celui qui les a imposés, qu'insupportables à celui qui les subit. La perpétuité des traités, dans un sens absolu, aurait pour résultat d'enchaîner le présent et l'avenir au passé, d'arrêter tout progrès, d'être une entrave au développement normal des peuples. Pour qu'un Etat soit à tout jamais équitablement lié par un

(1) Funck-Brentano et Alb. Sorel, *op. cit.*, pp. 118, 126 et suiv.

traité, il faudrait que non seulement cet Etat s'immobilisât, mais qu'il en fût de même des autres Etats qui l'entourent. Car, bien qu'un Etat en reste au même point, il suffit que les autres se modifient pour que ses rapports avec eux soient changés et pour que le traité qui exprimait ces rapports perde sa raison d'être.

La clause *rebus sic stantibus* est-elle un remède efficace pour tempérer les inconvénients incontestables qui résultent de la trop grande rigidité de la règle *pacta sunt servanda*, incapable de s'adapter aux besoins changeants de la vie des Etats ?

Si les Etats reconnaissaient la clause *rebus sic stantibus* comme règle de droit, elle pourrait être invoquée non seulement dans des cas exceptionnels, mais à tout propos. Les Etats s'efforcent à ne pas entrer en flagrante contradiction avec le droit international ; ils éprouvent une gêne à violer ouvertement un droit bien établi. Mais si une telle clause leur permettait, tout en restant dans la légalité, de se dégager d'une convention jugée par eux trop onéreuse, ils auraient bien peu de scrupules de s'en servir dans toutes les occasions. Leur mauvaise foi en userait et en abuserait, les plus criantes injustices prendraient l'apparence du droit. L'importance est capitale si un Etat, pour ne pas respecter un traité, doit s'insurger brutalement contre la règle *pacta sunt servanda* ou s'il peut, tout en reconnaissant cette règle, justifier sa conduite par un principe de droit exceptionnel.

Le droit des gens ne peut admettre une telle restric-

tion au principe de l'inviolabilité des traités, s'il veut obtenir un résultat vraiment utile et pratique. C'est cette règle *pacta sunt servanda* qui a souvent empêché et empêchera encore les Etats de ne pas saisir le plus futile prétexte pour rompre leurs engagements. Elle oblige les Etats à mettre un frein à leur arbitraire, et ce n'est que dans des cas graves et urgents qu'un Etat se décide à violer un traité (1). La clause *rebus sic stantibus* rendrait illusoire la règle de l'inviolabilité des conventions, qui est la meilleure garantie des relations normales et régulières entre les nations. Toute stabilité, toute sécurité disparaîtrait dans les rapports internationaux, et le développement de chaque peuple en particulier, dont la prospérité est basée justement sur les échanges incessants avec les autres nations, en serait complètement compromis. Il faut reconnaître que ni l'un, ni l'autre de ces principes n'est parfait, mais les Etats ont choisi celui qui était le plus utile des deux.

Cette imperfection qu'on constate pour la règle *pacta sunt servanda* n'est pas une exception, elle existe pour toute règle de droit international, pour toute règle de droit en général. Le droit ne prétend pas régler tous les rapports, son rôle plus humble se borne à régler les points essentiels pour assurer des relations tolérables entre les individus et les collectivités (2). Il ne peut envisager qu'un ensemble de faits et non ce que chaque cas a de

(1) Schmidt, *op. cit.*, pp. 80 et suiv.

(2) Dupuis, *op. cit.*, p. 4.

particulier. Le droit résulte toujours de l'expérience du passé et ne peut jamais prévoir les circonstances nouvelles qui apparaissent forcément dans la vie des peuples et des individus. Une loi est plus ou moins incomplète et imparfaite, une autre loi peut la remplacer, mais souffrira à son tour de nouvelles insuffisances. A l'intérieur de l'Etat il y a le juge qui en contact direct avec la vie de tous les jours, tiendra compte des changements survenus, et adaptera la loi à chaque situation particulière. Le droit international, qui ne connaît pas de tribunal, sera donc toujours, à ce point de vue, inférieur au droit national.

Un traité cesse nécessairement à un moment donné de correspondre aux intérêts qui ont présidé à sa conclusion, il arrive à être en contradiction flagrante avec les faits. Au point de vue moral, l'inobservation d'un tel traité peut dans certains cas être justifiée, mais comme il n'y a pas de restrictions juridiques à la règle *pacta sunt servanda*, la violation d'un traité sera toujours une violation de droit, plus ou moins excusable selon les circonstances.

CHAPITRE IV

LE DROIT DE NÉCESSITÉ.

Nous avons vu que la clause *rebus sic stantibus* n'est pas de nature juridique. On a voulu restreindre le droit de ne pas respecter un traité au cas où le changement de circonstances mettrait en danger les intérêts vitaux, l'existence même d'un Etat, et où celui-ci ne pourrait être sauvé par un autre moyen. On a appelé cette faculté de se dégager, dans des situations extrêmement graves, des obligations conventionnelles *excuse de nécessité* ou *droit de nécessité*, et elle appartiendrait à l'Etat en vertu de son droit de conservation.

C'est ainsi que M. Jellinek (1) dit qu'une des causes d'extinction des conventions internationales, « c'est la collision des buts suprêmes de l'Etat, parmi lesquels il faut compter en premier lieu sa propre conservation, avec l'exécution d'un traité. Ici intervient le droit de nécessité de l'Etat qui lui ordonne de respecter plus sa propre existence que les obligations qu'il a assumées envers des étrangers. Il faut considérer, au point de vue juridique, la survenue de circonstances qui feraient de l'exé-

(1) *Staatenverträge*, p. 62.

cution d'un traité une violation des devoirs de l'Etat envers lui-même, comme une impossibilité d'exécution dont la survenue n'est pas imputable à l'Etat. Une obligation éternelle de l'Etat est précisément une impossibilité juridique ». Pradier-Fodéré s'élève avec raison contre le droit de nécessité. « Les auteurs », observe-t-il (1), « qui ont disserté sur le droit de la nécessité en ont fait une force irrésistible et fatale qui détruit et suspend tout droit quelconque, résout toute obligation, dispense de l'exécution des contrats et intervient pour légitimer les violations les plus manifestes du droit. Sous la pression de cette nécessité tout Etat peut, dans l'intérêt de sa propre conservation, faire tout ce qui est nécessaire à son salut même aux dépens des intérêts et des droits d'autrui. » Certains auteurs : Bluntschli, Chrétien, Jellinek, Klüber, Kohler, Oppenheim, Pillet, Rivier, admettent le droit de nécessité ; d'autres, au contraire, ne le reconnaissent pas : Fiore, Mérignhac, Pradier-Fodéré, Nys, Schmidt, Westlake.

On ne voit pas trop pourquoi des auteurs qui, comme par exemple Mérignhac, approuvent la clause *rebus sic stantibus*, repoussent cependant avec la plus grande énergie le droit de nécessité. Si l'on admet qu'un Etat peut méconnaître un traité qui lèserait des intérêts d'une certaine importance, il faudrait à plus forte raison lui reconnaître un droit analogue lorsque son existence même dépend de l'abrogation du traité.

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 373.

M. Kohler, dans une publication récemment parue (1), a cherché à établir le droit de nécessité de l'Etat en se basant sur le fait qu'un individu dans le cas de nécessité aurait aussi un pareil droit, le droit de défendre son existence à tout prix, sans tenir compte des dommages qu'il pourrait causer à ses semblables. Nous examinerons donc, en premier lieu, si l'homme a un droit absolu de conservation et ensuite si l'Etat peut se prévaloir d'un droit identique.

L'homme, dit M. Kohler (2), est toujours sous l'empire du droit qui est un élément essentiel de l'esprit humain et dont personne ne peut se débarrasser. Lorsqu'on dit que « nécessité n'a pas de loi », cela ne signifie nullement que l'homme s'affranchit de toute loi, qu'il est en dehors du droit, mais que l'état de nécessité fait apparaître un nouveau droit, différent de la loi habituelle. Le cas de nécessité peut se présenter sous des aspects très différents. Il se peut que la vie d'un individu soit en collision avec un droit d'un intérêt moindre d'un autre individu, par exemple, avec un droit de propriété. Dans ce cas ce dernier n'a pas le droit de légitime défense, il doit céder devant celui qui fait valoir un droit aussi puissant que le droit à l'existence. Par exemple, le propriétaire d'un jardin ne peut empêcher un aviateur obligé à atterrir, à descendre dans son jardin, par crainte des dégâts que l'aéroplane pourrait causer. M. Kohler appli-

(1) *Not kennt kein Gebot*, 1915.

(2) *Op. cit.*, p. 17.

que cette théorie qu'on pourrait appeler celle du moindre sacrifice à toutes les circonstances. Ainsi, si l'existence d'un individu est en opposition avec une loi ou avec les intérêts supérieurs de la civilisation, on doit mettre en balance les intérêts qui sont en jeu des deux côtés. Un conducteur d'automobile aura le droit, pour éviter un accident, d'obliquer dans un chemin défendu, car il ne contreviendra qu'à un règlement de police de minime importance. Mais un juge ne pourra prononcer une sentence injuste, pour échapper à la mort, car une telle action ébranlerait le fondement même de l'organisation sociale.

Que faut-il décider si, pour sauver sa vie, un individu doit en tuer un autre ? Le premier pourra invoquer le droit de nécessité, tandis que le second sera dans le cas de légitime défense. M. Kohler voudrait bien conclure que l'homme supérieur, celui qui est un facteur important de la civilisation aurait seul un droit, tandis que son adversaire devrait se laisser tuer sans offrir de résistance. M. Kohler montre une préférence très marquée pour le système des castes qui existe aux Indes, il est cependant arrêté par la constatation que la législation de tous les pays civilisés reconnaît des droits égaux à tous les hommes, aux sauvages comme aux civilisés, et peut-être aussi par les difficultés insurmontables qu'il y aurait à établir une classification exacte des hommes selon leur valeur respective. D'ailleurs, on ne pourrait jamais empêcher un homme de considérer sa vie plus

précieuse que celle de son voisin. Deux droits se trouvent en présence, ils sont égaux, chaque individu a tout autant de droit à la vie qu'un autre. On pourrait décider ou bien que la collision de deux droits égaux fait disparaître les deux droits, ou bien accorder aux deux parties un droit pareil. Le premier système, dit M. Kohler, ne peut être adopté, car les intérêts en présence sont d'une trop grande importance. Le droit de l'un ne suppose nullement l'absence de droit de l'autre. Deux droits également justifiés peuvent entrer en conflit et, si le droit ne peut trancher le débat, on doit donner raison au vainqueur et reconnaître son droit : *factum valet*.

M. Kohler ne nous cite pas un seul exemple de droits *égaux* en collision. Le fait qu'en cas d'occupation, c'est le premier venu qui devient propriétaire ne prouve rien. Il s'agit d'une *res nullius* et le premier occupant n'enfreint le droit de personne. On pourrait même en tirer un argument contre M. Kohler : un individu accroché à une planche en pleine mer à la suite d'un naufrage n'aurait-il pas précisément le droit, en vertu d'une espèce de droit d'occupation, de repousser un autre individu qui chercherait à prendre sa place ? « Les auteurs », dit Pradier-Fodéré (1), « qui admettent le prétendu droit de nécessité donnent pour base à leur système la collision et l'opposition des droits : d'où une sorte d'équation à établir entre les dommages résultant de la violation de ces

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 374.

droits. Mais cette collision ne saurait exister, parce que dans le domaine des principes tous les droits sont coordonnés, enchaînés et limités de telle façon que l'un ne peut détruire l'autre. La collision ne peut exister que là où une partie sort des limites de son droit, mais alors cette partie n'agit plus avec justice. »

Dans les exemples choisis par lui, M. Kohler décide de la façon la plus arbitraire sur l'étendue du droit de nécessité. Ainsi un individu A, menacé par B d'être tué s'il ne tuait à son tour un troisième individu C, aurait la faculté tout aussi bien d'user de la légitime défense envers l'agresseur en l'abattant d'un coup de revolver que de sauver sa vie aux dépens de C qui est tout à fait innocent, en vertu du droit de nécessité où il se trouverait placé. M. Kohler reprend ici sa théorie favorite de l'inégalité de la valeur des hommes : A peut avoir plus d'importance pour l'humanité que C ; mais cette théorie est des plus contestables, on ne voit nulle part le droit consacrer une telle différence de droits entre les individus. Il faudrait pouvoir établir une démarcation certaine entre le droit et l'injustice, fixer avec assez de précision les cas où une action prohibée devient permise, pour que les traits caractéristiques du droit de nécessité apparaissent au moins dans leurs lignes générales.

Même si le Code pénal prévoit expressément que l'action commise sous l'empire de la nécessité n'est pas passible d'une peine, cela ne signifie nullement que le droit de nécessité a reçu une consécration légale. Le

créancier que la prescription empêche de poursuivre son débiteur a-t-il perdu tout droit ? Évidemment non ; ce qui a disparu, c'est le droit d'employer la contrainte légale, tandis que si le débiteur, même en méconnaissance de la prescription, acquitte sa dette, il ne pourra plus réclamer son argent. Il en est de même là où la loi, pour des motifs d'un ordre différent, ne punit pas ceux qui poussés par la nécessité commettent des actions injustes. Il s'agit d'une concession accordée à l'état de fait. On a pensé que la menace d'une punition à longue échéance et incertaine n'empêchera jamais un individu d'enfreindre les droits d'autrui, s'il se trouve devant un danger immédiat et certain et s'il peut sauver sa vie en portant atteinte à des droits étrangers. A quoi bon édicter une punition impuissante à empêcher une injustice ?

Il faut, par conséquent, voir dans le soi-disant droit de nécessité une infraction à la loi, une violation du droit. La nécessité ne peut jamais rendre juste une action injuste en soi, tout au plus peut-elle la rendre excusable. Cette façon d'envisager la nécessité a l'avantage d'une part de payer son tribut à la force des choses, en reconnaissant l'inutilité de la punition, et d'autre part, en déclarant prohibées les actions commises, de laisser au droit toute sa portée morale (1).

On ne peut reconnaître à l'Etat le droit de nécessité en se basant sur un droit analogue qu'aurait l'individu. Mais

(1) Kohler, *op. cit.*, p. 26 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, p. 373 ; Schmidt, *op. cit.*, pp. 98 et suiv.

l'Etat a-t-il un tel droit en vertu du droit de conservation ? MM. Rivier (1) et Kohler (2) disent que le droit de conservation est pour un Etat non seulement un droit, mais aussi une obligation. Un individu peut sacrifier sa vie pour des intérêts supérieurs, mais une nation a le devoir sacré de sauver son existence par tous les moyens, même en violant les droits des autres pays.

« Le droit international », dit M. Pillet (3), « n'existe et ne peut exister qu'entre nations distinctes, séparées, vivant de leur vie propre, il doit donc écrire au fronton de son édifice que les nations ont le droit de se conserver et de prendre librement les mesures qui tendent à cet objet. On ne peut donc obliger une nation à reconnaître le droit des autres qu'autant que cette reconnaissance ne compromet pas sa propre existence (4). » L'absence d'un droit absolu de conservation ne ferait pas disparaître tous les Etats, il en supprimerait peut-être quelques-uns. L'histoire nous démontre amplement que les Etats naissent, se développent et meurent. Mais pour qu'il y ait un droit des gens, s'il doit y avoir des individualités distinctes, il n'est nullement nécessaire que ce soit toujours les mêmes.

Nous avons vu que les droits absolus d'indépendance et de souveraineté sont incompatibles avec l'existence

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 277.

(2) *Op. cit.*, p. 33.

(3) *Revue générale de droit international public*, t. V, p. 69.

(4) *Revue générale de droit international public*, t. I, p. 9.

d'un droit international. On a prétendu qu'on ne pourrait adresser la même objection au droit de conservation et au droit de nécessité qui en dérive. Celui-ci ne pouvant être invoqué que dans des cas exceptionnels et rares, les relations habituelles des Etats n'en souffriraient pas. En réalité, le droit de nécessité présente les mêmes désavantages que la clause *rebus sic stantibus*. Il ne suffit pas de remplacer le terme d'intérêts essentiels par celui d'intérêts vitaux qui mettraient en danger l'existence de l'Etat pour obtenir une plus grande précision. L'excuse de nécessité, observe avec raison Rivier (1), « devrait supposer, en théorie, une nécessité et non une simple utilité. Mais la limite sera le plus souvent indéterminable ; on peut soutenir que lorsqu'il s'agit du bien de l'Etat, l'utile de nécessaire : *salus publica suprema lex* ».

Les conditions d'existence sont différentes pour chaque Etat selon sa situation géographique, ses besoins économiques. Une condition dont dépend la vie d'un Etat peut parfaitement être d'une importance secondaire pour un autre Etat, qui cependant s'appuyant sur un précédent ne manquera pas de l'invoquer à son tour. L'arbitraire régnerait parce que chaque Etat déterminera toujours subjectivement les circonstances où il se croira autorisé à user du droit de nécessité. C'est la partie intéressée elle-même qui décidera de la nécessité, s'autorisera à se mettre au-dessus du droit, mesurera l'extension et

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 278.

la durée du droit de nécessité et en réglera l'exercice (1). On ne pourrait même pas écarter cet inconvénient par une réglementation précise. Celle-ci ne pourrait correspondre à toutes les situations, s'adapter à des circonstances nouvelles. Il n'y aurait aucun motif pour empêcher un Etat d'user du droit de nécessité dans un cas imprévu, mais dont la gravité serait tout aussi grande que dans ceux qui ont été admis. D'ailleurs la nécessité ne donnerait-elle pas à une nation le droit d'enfreindre même la convention qui régit le droit de nécessité ? Une fois admis le droit de nécessité, les injustices les plus flagrantes, les violations les plus odieuses des droits des autres peuples pourraient être excusées et justifiées, le droit international serait entièrement bouleversé.

Ce qui importe avant tout, c'est de voir non seulement si le droit de nécessité est utile ou nuisible, mais s'il a été reconnu par les Etats. Il n'a été formulé dans aucune convention et résulte tout aussi peu de la coutume. Les Etats qui se trouvaient dans une situation difficile ont parfois invoqué ce droit pour justifier leur conduite. Mais dans tous les cas les autres Etats ont vivement protesté et ont été d'une opinion tout à fait opposée. Comment peut-on prétendre que d'une telle divergence puisse naître une règle de droit international qui, au contraire, suppose un accord de volontés (2) ?

Après la paix de Tilsit de 1807, le gouvernement bri-

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. I, p. 374.

(2) Schmidt, *op. cit.*, pp. 142 et suiv.

tannique soutint que des articles secrets de ce traité permettraient à la France de saisir la flotte danoise et de l'employer contre l'Angleterre, et qu'une armée française de l'Allemagne du Nord sous les ordres de Bernadotte et de Davoust était prête à envahir le Danemark. La Grande-Bretagne, considérant que le Danemark était incapable de se défendre, demanda à celui-ci la remise de la flotte sous sa garde jusqu'à la fin des hostilités et lui offrit des moyens pour l'aider à se défendre contre l'invasion française. Le Danemark refusa et l'Angleterre, invoquant le droit de nécessité, bombarda Copenhague et saisit la flotte danoise (1). On a été unanime pour réprouver cette manière d'agir.

M. Kohler (2) dit qu'un Etat agit en conformité avec le droit en empiétant sur les droits des autres peuples si son existence est en jeu ; en cas de guerre il n'y aurait aucune différence à faire entre les neutres et les belligérants. Un Etat ne conclurait jamais un traité avec l'intention de le respecter, même avec le danger de son anéantissement. Si une pareille clause tacite était voulue par un Etat, il faudrait que l'autre contractant l'approuve tacitement, pour qu'il y ait accord et par conséquent, droit. Mais comment un Etat pourrait-il reconnaître à un autre le droit de sauver son existence à ses propres dépens ? Une telle restriction mentale de la part d'un seul des contractants est tout à fait inconcevable lors-

(1) Oppenheim, *op. cit.*, t. I, p. 186.

(2) *Op. cit.*, p. 33.

qu'il s'agit d'une convention signée en vue de la guerre. Toute guerre met en danger la liberté, l'indépendance, la vie d'une nation, de sorte qu'un Etat ne pourra plus prétendre n'avoir pas voulu s'engager pour les circonstances expressément prévues par le traité. Toute l'argumentation de M. Kohler est faite *pro domo*, elle a un but bien défini : justifier la violation de la neutralité de la Belgique.

*
* *

M. Kohler dit que l'Allemagne se trouvait au début de la guerre dans le cas d'extrême nécessité, mais que les circonstances ont été telles, que le droit de nécessité n'avait pas besoin d'être invoqué : l'Allemagne était dans l'état de légitime défense parce qu'une attaque par la France à travers la Belgique était imminente ; la Belgique avait, par des accords conclus avec l'Angleterre, violé elle-même sa neutralité ; le traité de 1839 ne défendait pas le passage de troupes à travers le territoire belge.

Tandis que les puissances, en établissant la neutralité perpétuelle de la Suisse au congrès de Vienne de 1815, avaient expressément garanti *l'intégrité* et *l'inviolabilité* de son territoire, les traités de Londres de 1839 déclarent que « la Belgique, dans les limites indiquées aux articles 1, 2 et 4, formera un Etat *indépendant* et perpétuellement neutre », sous la garantie des puissances signataires, l'Angleterre, l'Autriche, la France, la Prusse

et la Russie, et qu' « elle sera tenue d'observer cette neutralité envers tous les autres Etats ». Que peut signifier la garantie de l'indépendance d'un pays dans des limites précises, sinon la garantie de son intégrité ? Les Etats signataires ont voulu par là clairement indiquer que la garantie s'étendait uniquement au territoire ainsi délimité et non à des acquisitions que la Belgique fera dans l'avenir. En ce qui concerne l'inviolabilité, celle-ci est implicitement comprise dans les termes d'indépendance et de neutralité perpétuelle. C'est porter atteinte à l'indépendance d'un Etat que de vouloir, sans son consentement, faire passer une armée sur son territoire. La Belgique n'avait même pas la faculté de conclure un accord avec l'Allemagne, sans rompre les engagements pris en 1839. Le traité de Londres ne lui donne pas seulement le *droit* de s'opposer à la violation de sa neutralité, mais lui impose aussi l'*obligation* de se défendre par tous les moyens. Elle pouvait, pour sauvegarder sa neutralité, demander l'aide non seulement de ses garants, mais de tout autre Etat.

Un Etat neutralisé a le droit de contracter des alliances défensives pour le cas où il serait attaqué. Si le cocontractant est parmi les garants, la nouvelle convention ne fait que donner une garantie supplémentaire. En réalité, il n'a même pas été conclu d'accord entre l'Angleterre et la Belgique, il y a eu seulement des conversations confidentielles entre l'attaché militaire anglais à Bruxelles et le chef de l'état-major de l'armée belge. On

a envisagé dans ces entretiens la meilleure manière d'envoi de troupes anglaises en Belgique au cas où sa neutralité serait violée par l'Allemagne. On a considéré deux hypothèses : ou bien une agression de la part de l'Allemagne ayant comme objectif Anvers, ou bien une traversée de la Belgique pour atteindre les Ardennes françaises. La Belgique avait d'autant plus d'intérêt à prendre des précautions pour défendre sa neutralité que, dans le cas où une puissance l'aurait violée, les autres garants avaient le droit d'intervenir même contre le gré de la Belgique (1).

La France, soutient M. Kohler, voulait attaquer l'Allemagne à travers la Belgique et l'Allemagne se trouvait dans le cas de légitime défense. L'histoire apportera des preuves irréfutables à ce sujet, nous voulons seulement établir combien M. Kohler est peu conséquent avec lui-même. « Il a été reconnu par tout le monde », dit-il, « que seule une attaque avec passage à travers la Belgique pouvait sauver l'Allemagne dans sa lutte pour l'existence. » Mais si la France avait déjà pris les devants, si d'autre part la Belgique était complice et si l'Angleterre devait prendre part à l'action, l'Allemagne se serait trouvée devant une organisation puissante, préparée de longue date et il ne serait plus agi pour elle d'une attaque brusquée, mais de la défense de son propre sol.

En 1870, au commencement de la guerre franco-allemande, l'Angleterre a conclu des traités avec la France et

(1) Waxweiler, *op. cit.*, pp. 175 et suiv.

la Prusse pour assurer la neutralité de la Belgique. La Grande-Bretagne s'engageait à employer au besoin toutes ses forces navales et militaires pour maintenir la neutralité belge dans le cas où celle-ci aurait été violée par l'un des belligérants. Au début de la guerre actuelle, l'Angleterre demanda séparément à l'Allemagne et à la France si chacune d'elles était prête à respecter la neutralité de la Belgique aussi longtemps qu'aucune autre puissance ne la violera. La France accepta. Le 1^{er} août, le ministre de France à Bruxelles s'était rendu auprès du ministre des Affaires étrangères et fit cette communication verbale : « Je suis autorisé à déclarer qu'en cas de conflit international, le Gouvernement de la République, ainsi qu'il l'a toujours déclaré, respectera la neutralité de la Belgique. Dans l'hypothèse où cette neutralité ne serait pas respectée par une autre puissance, le Gouvernement français, pour assurer sa propre défense, pourrait être amené à modifier son attitude » (1). L'Allemagne refusa de répondre à la demande anglaise. Les assurances françaises étaient si formelles que l'Allemagne ne pouvait douter des intentions de la France. Le seul motif de son refus résidait dans l'intérêt qu'elle avait à envahir le Nord de la France, elle pensait que la Belgique offrirait peu ou pas de résistance et que dans tous les cas l'Angleterre ne se mêlerait pas au conflit européen.

(1) Livre gris belge, n° 15.

*
* *

M. Kohler, après avoir cru démontrer qu'il ne s'agissait pas pour l'Allemagne de détruire « un chiffon de papier », puisque le traité de Londres n'aurait rien contenu pouvant s'opposer au passage de l'armée allemande à travers la Belgique, examine cependant cette question au point de vue du droit de nécessité. Il applique sa thèse préférée de l'inégalité de valeur des intérêts, la loi du moindre sacrifice, selon laquelle un intérêt moins important doit céder devant un intérêt plus considérable. Pour l'Allemagne, il se serait agi de son existence même; pour la Belgique, seulement « d'une diminution insignifiante de sa puissance territoriale », « d'une concession innocente » et ce serait un non-sens d'affirmer que la Belgique aurait perdu l'estime des autres nations. On l'aurait dédommée de toutes les pertes subies.

L'Allemagne ne s'engageait cependant à réparer que les dommages causés par ses troupes et non par celles des autres belligérants. Mais il n'y a pas seulement des dégâts matériels il y a aussi des pertes de vies humaines. Comment aurait-on pu rendre la vie aux Belges qui seraient nécessairement tombés victimes de la guerre, si la Belgique avait été transformée en un vaste champ de bataille, où deux adversaires acharnés se seraient disputé la victoire ?

L'Allemagne s'est engagée en 1839 à ne jamais violer

le territoire belge. C'est une obligation précise, définie, elle veut dire que l'Allemagne a promis de ne jamais se laisser conduire par une nécessité stratégique à traverser la Belgique. On ne la conçoit point, par exemple, formulée de cette manière-ci : l'Allemagne s'engage à ne jamais entrer en Belgique, sauf si elle le juge nécessaire ! Il saute aux yeux que l'objet de la convention de neutralisation est précisément d'interdire à chacun des contractants d'utiliser le territoire neutralisé, en quelque circonstance que ce soit, dans un but stratégique ; c'est-à-dire que chaque contractant doit organiser sa défense en dehors de toute utilité de ce territoire. Permettre à l'un d'eux d'invoquer la nécessité pour violer un territoire dont il a garanti l'inviolabilité ne serait-ce pas littéralement enlever à la convention son objet même ? (1)

« Personne n'est tenu de rendre service à l'une des parties belligérantes par la raison toute simple que personne n'est compétent pour savoir laquelle des deux est dans son tort, et le saurait-on, que rien ne nous oblige à épouser le tort d'autrui » (2). S'il en est ainsi pour un Etat neutre, à plus forte raison pour un Etat neutralisé qui s'est engagé à rester perpétuellement neutre. Ou bien la Belgique aurait-elle pu, elle aussi, invoquer le droit de nécessité, dire qu'elle était incapable de s'opposer à des forces trop supérieures en nombre ? D'après M. Kohler, la Belgique ne s'est pas trouvée dans le cas

(1) Waxweiler, *op. cit.*, p. 70.

(2) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t I, p. 379.

de légitime défense, sa résistance a été criminelle et il conclut ainsi : « Dans le cas de la Belgique, l'Allemagne était tout à fait dans son droit ; elle n'a pas commis une injustice excusable, mais elle a agi en vertu du droit de nécessité, et en même temps elle a accompli un devoir sacré envers elle-même et envers la civilisation mondiale. Elle a sauvé son existence et si la Belgique est tombée par là dans un grave malheur, elle doit se l'attribuer à elle-même. Toute faute se paye sur cette terre, aussi les fautes des Etats, et les hommes politiques belges ont la responsabilité d'avoir précipité leur pays dans un malheur qui pouvait si facilement être évité. Ils n'ont qu'une seule excuse, c'est de n'avoir pas suffisamment connu la grande, la fière, l'unique Allemagne. » Oui, c'est bien là le rêve pangermaniste de l'Allemagne au-dessus de tout, représentant à elle seule la culture et la civilisation, étendant par tous les moyens sa domination sur tout le globe terrestre pour le bien de l'humanité ! Au fond de tous les arguments, de toutes les théories de M. Kohler on voit apparaître l'idée de l'incontestable supériorité de son pays : tout ce que l'Allemagne fait est bien et juste, tout doit plier devant sa volonté. Il est inutile d'insister sur ce qu'une telle conception a de contraire aux principes du droit des gens, d'injuste et de révoltant pour la liberté des peuples.

*
* *

Le soi-disant droit de nécessité n'existe point, il est

inadmissible, il n'est qu'un expédient imaginé par certains hommes d'Etat pour légitimer les usurpations et l'arbitraire. « Je ne crois pas », observe Pradier-Fodéré (1), « que, philosophiquement parlant, on puisse admettre l'accouplement du droit qui suppose la liberté, avec la nécessité qui éveille l'idée de force fatale, irrésistible ; mais au-dessous de la métaphysique il y a la réalité. Or les philosophes ont beau dire qu'il n'y a pas deux morales ; qu'il n'est pas permis de faire dans l'intérêt de tous ce qui n'est pas possible dans l'intérêt de chacun ; que le droit de nécessité n'est qu'une application de la raison d'Etat admise dans la société politique ; dans le fait on ne contestera que la première loi de toute société politique ne soit de pourvoir à son salut ; *salus publica suprema lex est*, disait Cicéron. — Mais s'il est conforme à l'histoire qu'à toutes les époques la raison d'Etat ait servi de prétexte pour justifier les plus flagrantes violations de la morale, il n'est pas moins évident que le salut du peuple, comme celui de l'individu, peut souvent justifier à un égal degré l'emploi de mesures irrégulières, quand la nécessité le commande. L'homme qui se noie est-il tenu d'examiner si la branche d'arbre qu'il saisit est ou non sa propriété ? Antérieur de sociétés, l'instinct, le principe de la conservation et de la résistance appartient au droit naturel. »

Oui, c'est un fait incontestable que l'instinct de con-

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 381.

servation est tout aussi puissant pour une nation que pour un individu, que ni l'un ni l'autre n'hésiteront à méconnaître tous les droits et toutes les obligations, à rompre tous les engagements en cas de nécessité. Mais les individus, comme les Etats, sont égaux devant le droit et celui-ci ne peut accorder à l'un d'eux la faculté de se sauver au prix des droits bien établis des autres. Moralement, on peut justifier ou condamner les actions commises sous l'empire de la nécessité, mais celles-ci seront toujours une violation du droit.

CHAPITRE V

IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTION

On dit qu'un Etat peut se considérer comme dégagé de ses engagements, qu'un traité cesse d'être obligatoire quand l'exécution en est devenue impossible. Il faut cependant distinguer entre l'impossibilité physique, morale ou juridique.

L'histoire ne nous fournit guère d'exemples d'impossibilité physique et les cas envisagés par différents auteurs sont purement hypothétiques : un traité de navigation sur un fleuve reconnu plus tard innavigable, une convention formée pour l'entretien d'un phare et le terrain qui le porte est submergé définitivement, etc. (1). Dans ces circonstances, il y a une impossibilité matérielle absolue et il est tout naturel de considérer les obligations conventionnelles éteintes.

Certains auteurs prétendent que l'impossibilité morale justifie l'inexécution d'une convention. Il en serait notamment ainsi lorsqu'un traité deviendrait contraire aux droits généraux de l'humanité ou lorsqu'il causerait un préjudice à l'un des contractants — selon une formule plus restreinte seulement dans le cas où il compromet-

(1) Chrétien, *op. cit.*, p. 338 ; Rivier, *op. cit.*, t. II, p. 134.

trait l'existence même d'une nation. Nous avons déjà examiné ces différents cas de cessation de la force obligatoire et cherché à démontrer l'absence de fondement juridique de toutes ces théories. « Un préjudice », observe avec raison Klüber (1), « quoique évident, résultant de l'exécution du traité pour celui qui a promis, ne constitue point une impossibilité morale, quand même ce préjudice le menacerait de la perte de son existence politique, de celle de son indépendance, ou du bouleversement de sa constitution ».

L'impossibilité peut aussi être juridique ; elle apparaît lorsque les clauses d'un ou plusieurs traités sont inconciliables entre elles. Il se peut qu'un Etat en concluant un traité méconnaisse les droits accordés à un autre Etat dans une convention antérieure. Dans la mesure où ces droits sont violés, le nouveau traité doit être considéré comme nul et non avenu à l'égard de l'Etat tiers. Il s'agit ici de la validité et non de l'efficacité des traités. Mais l'incompatibilité peut ne pas exister au moment de la conclusion et ne survenir que plus tard. Un Etat, par exemple, a formé des traités d'alliance avec deux nations différentes et la guerre éclate entre celles-ci. Que fera le troisième Etat ? On a soutenu qu'il ne saurait être tenu de fournir à aucun d'eux le secours promis, car il violerait le traité conclu avec l'un des deux (2). Nous estimons que le traité d'alliance signé le

(1) *Op. cit.*, § 144, p. 186.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 580.

premier est seul obligatoire, car un Etat n'a pas le droit de porter atteinte aux droits acquis d'un Etat tiers. Celui-ci pourra toujours exiger l'exécution intégrale du traité à moins d'avoir donné son consentement à la conclusion de la seconde alliance. L'Etat obligé par les deux conventions n'aura pas l'embarras du choix entre ses deux alliés, ni ne pourra refuser ses secours à tous les deux. Il ne pourra invoquer l'impossibilité qu'à l'égard du dernier allié, qui d'ailleurs devait savoir que son co-contractant n'avait plus sa pleine liberté d'action au moment de la conclusion de l'alliance.

Mais si un Etat contracte des alliances avec plusieurs Etats et chacun d'eux est en guerre avec des Etats différents, auquel d'entre eux doit-il venir en aide ? C'est encore la question de temps qui décide. Celui des belligérants qui a conclu d'abord l'alliance a un droit de priorité et si le traité lui donne la faculté de demander la totalité des forces de son allié, les autres belligérants se verront opposer l'impossibilité absolue d'exécution. Dans le cas le plus favorable, ils n'auront droit aux secours que dans la mesure où ceux-ci ne sont pas réclamés par le premier contractant.

On envisage aussi une troisième hypothèse : celle où l'alliance existerait entre trois puissances et où il adviendrait une rupture entre deux des puissances faisant partie de l'alliance. Il serait absurde de prétendre que l'Etat neutre a promis à chacun son assistance contre l'autre et que ses nationaux doivent combattre les uns contre les

autres dans deux camps adverses. Il ne peut non plus être tenu à aider l'un au préjudice de l'autre, car les droits des deux belligérants sont égaux et contradictoires et, par conséquent, s'annulent. Cet Etat reprend son entière liberté d'action (1).

Un Etat, dit-on, peut encore refuser les secours promis à un allié si, par exemple, il a besoin de son armée pour réprimer une révolte à l'intérieur, ou pour défendre son propre territoire contre une attaque ennemie : *ultra posse nemo tenetur*. Il n'y a pas là à proprement parler une impossibilité d'exécution, ni une application du droit de nécessité. Une alliance a toujours en vue la défense des deux Etats contractants, il est tacitement convenu que le secours ne sera accordé que si chacun d'eux n'en aura pas besoin pour son propre compte. Il y a même des conventions qui prévoient ce cas expressément. Ainsi le traité d'alliance franco-suisse du 27 septembre 1803 réservait le cas où la Suisse serait elle-même en guerre ou dans un péril imminent d'être attaquée (2).

(1) Bluntschli, *op. cit.*, art. 414, p. 240 ; Chrétien, *op. cit.*, pp. 330, 358 ; Klüber, *op. cit.*, § 144, p. 185, § 164, p. 214 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. II, pp. 588 et suiv., 606 et suiv.

(2) Bluntschli, *op. cit.*, art. 448, p. 256 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. II, p. 590.

CHAPITRE VI

INEXÉCUTION D'UN TRAITÉ

Si un Etat enfreint les clauses d'un traité soit en refusant de remplir ses engagements, soit en agissant contrairement aux stipulations de cette convention, celle-ci perd-elle sa force obligatoire, est-elle résolue de plein droit ou seulement à la suite de la dénonciation faite par l'autre partie (1)? En droit civil, l'inexécution de la convention par l'un des contractants autorise l'autre à intenter une action judiciaire afin de contraindre la partie retardataire à s'exécuter ou afin de demander la résolution avec dommages-intérêts. Né du consentement commun de plusieurs Etats, un traité ne peut, en principe, être résilié que par une volonté contraire, le mutuel dissentiment. La violation d'un traité ou de l'une de ses clauses, une dénonciation unilatérale injustifiée n'abroge pas une convention internationale. Mais, en droit international, il n'y a pas de pouvoir judiciaire commun et supérieur auquel on puisse recourir et il serait injuste

(1) Bluntschli, *op. cit.*, art. 455, p. 258 ; art. 462, p. 262 ; art. 695-696, p. 389 ; art. 725-726, pp. 403-404 ; Funck-Brentano et Alb. Sorel, *op. cit.*, p. 125 ; Mérignhac, *op. cit.*, t. II, p. 789 ; Nys, *op. cit.*, t. III, pp. 48, 736 ; Pradier-Fodéré, *op. cit.*, t. II, pp. 636, 916 et suiv. ; Schmidt, *op. cit.*, pp. 162 et suiv.

que l'une des parties soit obligée à remplir ses engagements, même lorsque l'autre partie les viole. Déclarer cependant que dans de telles circonstances une convention expire *ipso jure* présenterait de nombreux désavantages. L'inobservation pourrait être involontaire et la partie coupable disposée à réparer le mal, il régnerait une très grande incertitude pour savoir si les infractions sont de nature à abroger un traité ou si celui-ci continue à rester en vigueur. La partie lésée, dont dans ce cas on doit avoir en vue les intérêts, peut préférer le maintien du traité si les violations sont de minime importance et vouloir éviter toutes les perturbations qui résulteraient de l'abrogation. On est arrivé à une solution plus pratique en décidant que la partie lésée aura le droit de dénoncer la convention violée par l'autre partie, si elle le juge à propos.

L'article 7 du traité de la Triple-Alliance donnait le droit à l'Italie de demander des compensations dans le cas où l'Autriche-Hongrie entreprendrait une action dans les Balkans. Lorsque l'Autriche ouvrit la campagne contre la Serbie, le gouvernement italien, se prévalant des dispositions de cet article, voulut conclure un accord avec le gouvernement autrichien réglant la question des compensations auxquelles l'Italie avait droit. Après de longs pourparlers qui n'aboutirent pas, le gouvernement italien, jugeant les cessions territoriales offertes par l'Autriche tout à fait insuffisantes, invoqua l'inexécution de l'article 7 du traité d'alliance pour dé-

clarer le traité annulé et reprendre son entière liberté d'action (1).

Lorsque deux Etats ont ensemble plusieurs traités différents et indépendants l'un de l'autre, la violation de l'un ne dégage pas la partie lésée de respecter les autres ; les engagements contenus dans ceux-ci ne dépendent pas de ceux que renfermait le traité violé. Si la partie lésée dénonce à son tour les autres traités, ceux-ci ne perdent pas pour cela leur force obligatoire, mais il est fort probable que, dans de telles conditions, le conflit sera tranché par la force des armes.

Quelques auteurs admettent que seule la violation des clauses essentielles d'un traité donnerait droit à la dénonciation. Mais tous les articles d'une convention sont également visés par la signature et par la ratification, ils sont tous obligatoires au même titre. Si l'un d'eux, même le moins considérable, n'est pas observé, c'est comme si tout le traité avait été violé (2). Il dépend uniquement des contractants d'apprécier l'importance des infractions faites aux traités qu'ils ont conclus, c'est à eux de décider s'ils veulent ou non user du droit de dénonciation.

« On ne peut envisager », observe avec raison Vattel (3), « comme autant de traités particuliers et indé-

(1) Livre vert italien.

(2) F. de Martens, *op. cit.*, t. I, p. 545.

(3) *Le droit des gens*, éd. annotée par Pradier-Fodéré, 1863, t. II, p. 194.

pendants, les divers articles d'un même traité. Quoiqu'on ne voie point de liaison immédiate entre quelques-uns de ces articles, ils sont tous liés par ce rapport commun, que les contractants les passent en vue les uns des autres, par manière de compensation. Je n'aurais peut-être jamais passé cet article, si mon allié n'en eut accordé un autre qui, par sa matière, n'y a nul rapport. Tout ce qui est compris dans le même traité a donc la force et la nature des promesses réciproques, à moins qu'il en soit formellement excepté. » De même Heffter (1) : « Il est enfin incontestable que si l'une des parties contractantes refuse positivement de remplir ses engagements, il est permis à l'autre de s'en affranchir également, lors même que le refus ne porterait que sur un seul point ou sur une seule disposition. Car l'accord complet sur tout ce qui a été convenu forme la base de tout traité, et la violation d'une seule disposition fait craindre celle de toutes les autres et entraîne un état d'incertitude. » Et, en effet, le contenu d'un traité forme un tout dont on ne peut diviser arbitrairement les diverses parties en clauses principales et secondaires. Ce serait méconnaître la véritable intention des parties qui n'ont indiqué en aucune manière, au moment de la conclusion de la convention, qu'elles considéraient certains articles moins obligatoires que d'autres. Une dérogation à ce principe est certes possible, mais alors elle doit être expressément formulée dans le traité même.

(1) *Op. cit.*, § 98, p. 222.

M. Oppenheim (1) a raison de dire que le droit de résiliation prend fin si, après avoir eu connaissance de la violation d'un traité, la partie lésée n'exerce pas son droit dans un temps raisonnable. Une simple protestation comme celle de l'Angleterre en 1886, lorsque la Russie viola l'article 59 du traité de Berlin, ne constitue ni une dénonciation du traité, ni ne réserve ce droit pour plus tard. De même la Russie ne pouvait se prévaloir en 1871, pour obtenir la liberté de la mer Noire, des violations du traité de Paris commises antérieurement.

Il se peut qu'un traité conclu entre plusieurs Etats soit violé par un seul d'entre eux. A l'égard de l'Etat qui a enfreint la convention, tous les autres contractants ont un droit de dénonciation, mais entre eux cette convention continue à demeurer en vigueur, à moins qu'ils n'en décident autrement.

On a soutenu que dans un traité il pourrait y avoir deux espèces de clauses ; les unes, résultant de l'accord des Etats signataires, seraient obligatoires et ne pourraient être dénoncées unilatéralement par l'une des parties, tandis que les autres, provenant d'une déclaration spontanée de l'un des contractants, ne seraient qu'enregistrées dans la convention et pourraient être abrogées à volonté par cet Etat.

Par un ukase daté du 23 juin/5 juillet 1886, l'empereur de Russie supprima la franchise du port de Batoum,

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 579.

établie par l'article 59 du traité de Berlin de 1878 (1). Le gouvernement russe a cru pouvoir modifier les clauses d'une convention internationale par un simple acte d'administration intérieure, le traité de Berlin n'était même pas mentionné dans l'ukase. Le mémorandum envoyé peu de temps après aux puissances signataires pour annoncer cette mesure et pour justifier sa conduite invoque, d'une part, la clause *rebus sic stantibus* et, d'autre part, déclare : « que l'article 59 occupe une place à part car il n'est pas, comme les autres, le produit d'un accord collectif, mais il se borne à enregistrer une déclaration libre et spontanée » du souverain par ses plénipotentiaires (2).

L'article 59 est ainsi rédigé : « S. M. l'empereur de Russie déclare que son intention est d'ériger Batoum en port franc, essentiellement commercial. » Si la Russie ne devait pas être liée par cette clause, à quoi bon l'avoir insérée dans le traité? Elle n'aurait aucun sens et on aurait pu tout aussi bien la laisser de côté. Mais le fait qu'une clause n'a pas la forme impérative ou promissoire ne suffit nullement pour lui enlever le caractère d'obligation conventionnelle. « La seule annonce d'une intention ou d'un événement futur qu'une des parties a le pouvoir de réaliser se transforme en obligation du moment où cette partie en fait la déclaration solennelle dans un traité ou

(1) Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIX, pp. 37-46.

(2) *Archives diplomatiques*, 2^e série, t. XIX.

dans une convention synallagmatique. C'est, en effet, dans son ensemble qu'une pareille convention doit être considérée, le consentement commun à toutes les parties n'ayant pu être obtenu que par la perspective de voir se réaliser chacune des clauses du traité (1). » Dans le préambule du traité de Berlin on trouve ce passage : « L'accord s'étant heureusement établi entre eux, ils sont convenus des stipulations suivantes. » Par conséquent, l'article 59, tout autant que les autres, constitue par lui-même une stipulation et crée un lien de droit.

On trouve souvent des déclarations tout aussi *spontanées* dans les conventions conclues avec la Turquie. Ainsi selon les termes de l'article 9 du traité de Paris de 1856 et de l'article 62 du traité de Berlin de 1878, les libertés reconnues aux sujets chrétiens de l'empire ottoman sont aussi considérées comme accordées spontanément par le Sultan, qui communique cependant sa résolution aux autres puissances et celles-ci en prennent acte. Comment peut-on soutenir que ces articles, qui sont précisément parmi les plus importants, ne seraient pas obligatoires ? La Russie, moins que tout autre Etat, devrait les déclarer facultatives puisqu'elle a entrepris la guerre de 1877 contre la Turquie à cause de l'inobservation par celle-ci de ces déclarations spontanées. La spontanéité n'a été qu'une fiction imaginée par les diplomates pour voiler, sous des formules courtoises, la réalité des choses. On

(1) Rolin-Jacquemyns, *Revue de droit international et de législation comparée*, t. XIX, p. 41.

voulait, pour ménager la susceptibilité et l'amour-propre du Sultan, garder l'apparence que ces clauses ne portaient pas atteinte à son pouvoir souverain et ne constituaient pas une ingérence dans l'administration intérieure de l'empire ottoman.

Si l'article 59 du traité de Berlin a une moindre importance, ce n'est pas une raison pour lui dénier son caractère obligatoire. Le gouvernement russe n'a même pas tenté d'apporter des preuves que l'intention des parties, au moment de la conclusion du traité, était de rendre cette clause facultative. Il n'aurait pu le faire car, tout au contraire, il résulte jusqu'à l'évidence de la lecture des protocoles de Berlin que c'est en annonçant son intention de faire de Batoum un port franc que la Russie a déterminé les autres puissances à la cession de cette place.

La Russie a donc, par l'inobservation d'une des clauses du traité de Berlin, commis une violation de droit et les autres contractants étaient en droit de dénoncer à son égard le traité tout entier, ce qui, vu l'importance considérable de cette convention, aurait équivalu à une déclaration de guerre. Aucun Etat n'a songé à poursuivre la réalisation de son droit. La Grande-Bretagne seule a protesté, les autres ont donné leur assentiment tacite au fait accompli.

CHAPITRE VII

LA GUERRE.

La déclaration de guerre rompt les relations pacifiques des Etats qui entrent en lutte. Que deviennent les traités antérieurement conclus par les belligérants ? Sont-ils tous abrogés ?

Il ne peut y avoir de doute que loin d'être résolues commencent, au contraire, à être mises à exécution les conventions signées précisément en vue de la guerre et ayant pour objet d'en réglementer certains actes ou certains effets. Tels sont, par exemple, la déclaration de Paris du 16 avril 1856 relative à la liberté du commerce des neutres, à l'abolition de la course, la convention de Saint-Pétersbourg de 1868 prohibant l'emploi des balles explosibles, les conventions de Genève de 1864 et 1906 relatives aux secours à donner aux blessés et aux malades, les conventions de la Haye de 1899 et 1907 en ce qui concerne les lois et coutumes de la guerre sur terre et sur mer, etc. Jusqu'alors ces conventions sommeillaient, la guerre les éveille et les rend applicables (1).

De même ne peuvent être atteints par la survenue

(1) Bonfils, *op. cit.*, p. 583.

d'une guerre tous les traités passés entre neutres, ou entre un neutre et l'un des belligérants. Les traités conclus en commun par les deux parties belligérantes avec un Etat tiers demeurent obligatoires à l'égard de ce dernier ; ils ne peuvent, dans certains cas, être résiliés ou suspendus dans leur exercice pendant la durée de la guerre que dans les rapports des belligérants entre eux.

L'annulation ou la suspension des unions internationales, comme de tous les autres traités collectifs, doivent être limitées aux rapports des belligérants entre eux. C'est ainsi que la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires signée par l'Allemagne, la France, la Suisse, etc. continue à rester en vigueur en Suisse où sont protégées aussi bien les œuvres françaises que les œuvres allemandes. Dans certains cas, la rupture laisse même les deux belligérants exactement dans la même situation qu'auparavant. Certaines conventions stipulent que les contractants doivent prendre des mesures internes sur leur territoire, et celles-ci sont souvent d'ordre général. Les belligérants sont obligés de maintenir leur nouvelle législation à cause des engagements pris vis-à-vis des tiers neutres et la rupture des rapports avec les belligérants ne peut, en fait, apporter aucune modification (1).

Mais la plupart des traités entre belligérants sont signés en vue des relations pacifiques, les hostilités entre

(1) *Revue de droit international et de droit pénal international*, n° 1, 1916, p. 12.

les signataires ne sont pas prévues. Il s'est produit une très importante évolution dans le cours de l'histoire, et on doit donner à cette question une solution différente selon l'époque envisagée.

Jusqu'à la fin du XVIII^e siècle et même dans les premières années du XIX^e siècle on considérait que toutes les conventions du temps de paix étaient abolies et il fallait une clause formelle du traité de paix pour leur rétablissement, étaient exceptées seulement les conventions stipulées expressément en prévision des hostilités. La guerre remettait en question toutes les clauses des traités antérieurs, aussi bien des traités économiques que des traités de cession de territoire, de délimitations de frontières. Toutes les relations commerciales étaient interdites avec l'ennemi sous peine de sanctions très sévères. Les conventions commerciales cessaient d'être valables, n'ayant plus d'objet pendant la guerre. Il fallait une déclaration expresse du souverain, levant cette interdiction, pour que le commerce puisse reprendre. La guerre était alors non seulement un rapport d'Etat à Etat, mais aussi de particulier à particulier. Les sujets étrangers qui se trouvaient en territoire ennemi ne pouvaient plus se prévaloir des traités conclus par leur pays, afin de leur assurer certains droits, puisque ces traités étaient abrogés tout autant que les autres. Un arrêt du 16 juillet 1668 montre clairement que le droit à l'héritage n'existait pas pendant la guerre au profit des étrangers dont la situation était régie par un traité antérieur. Son exercice n'était pas

seulement suspendu : ce droit était aboli et ne pouvait revivre (1).

En général la déclaration de guerre ne formulait pas la résolution des traités, celle-ci résultait de plein droit. On trouve cependant dans une déclaration de guerre faite par la Russie à la Grande-Bretagne au commencement du xix^e siècle le passage suivant : « L'empereur déclare qu'il annule et pour toujours tout acte conclu précédemment entre la Grande-Bretagne et la Russie et nommément la convention faite en 1801, le 3 du mois de juin. »

Certains traités de paix rétablissaient en bloc toutes les conventions précédentes, d'autres ne confirmaient qu'une partie des conventions antérieures, ou même déclaraient les traités anciens définitivement abrogés. Parfois il n'est fait nulle mention des conventions antérieures et, dans ce cas, il faut les considérer comme non renouvelées.

Si en règle générale la guerre abrogeait tous les traités, on trouve pourtant dans la pratique quelques exceptions. Tout au moins vers la fin de l'époque que nous envisageons, la pratique soustrait à la règle de l'annulation certains traités : ceux, par exemple, qui établissaient une situation permanente au delà des frontières, comme les traités de cession de territoires ou ceux qui établissaient un état de choses permanent en deçà des frontières, comme les traités réglant une servitude interna-

(1) Jacomet, *op. cit.*, pp. 71 et s.

tionale, telle qu'un droit de pêche (1). D'autre part, la coutume internationale a commencé à mettre à l'abri des effets de la guerre les conventions relatives à la situation des sujets de l'un des belligérants sur le territoire de l'Etat ennemi. Les droits des particuliers ne sont point annulés, leur exercice est seulement suspendu pendant les hostilités.

Au cours du XIX^e siècle l'évolution a continué et s'est affirmée dans le même sens, de sorte que de nos jours on peut classer les traités en plusieurs catégories :

a) Doivent être exécutés les traités signés en vue des hostilités.

b) Ne sont pas atteintes par la guerre les conventions qui ont reçu leur exécution intégrale et qui ont pour but d'établir un état de choses permanent et définitif, comme par exemple les traités de délimitation de frontières, de cessions territoriales, etc. (2).

c) La guerre respecte les traités relatifs aux droits des particuliers, ceux qui règlent les droits de succession, de propriété littéraire, artistique ou industrielle, etc. Pendant la durée de la guerre ces droits peuvent seulement être suspendus dans leur exercice.

d) Cessent d'être obligatoires les traités ayant un caractère politique, tels que traités d'alliance, de subsides, de garantie, d'extradition, etc...

e) Les traités économiques sont-ils résiliés ou seule-

(1) Jacomet, *op. cit.*, p. 86.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 584.

ment suspendus pendant la guerre? « De nos jours », observe F. de Martens (1), « une guerre qui commence n'annule pas totalement les obligations contractées par les nations belligérantes, mais elle suspend l'effet des conventions telles que les traités de commerce, les traités d'extradition, les conventions consulaires, etc., dont l'exécution est évidemment impossible en temps de la guerre. » Nous considérons qu'au contraire la guerre est une cause d'extinction définitive et non une cause de simple suspension pour les traités de commerce et à plus forte raison pour les traités d'extradition qui ont un caractère politique. Les conventions économiques ont pour objet ou pour but la consolidation et le maintien des relations pacifiques entre les signataires et ne peuvent survivre à l'ouverture des hostilités. Elles sont par leur nature même affectées d'une condition résolutoire implicite, la cessation de l'état de paix (2).

La paix conclue, les traités de commerce ne sortent pas spontanément d'un état de léthargie momentané, ils ne revivent pas à moins d'être renouvelés expressément dans le traité de paix. L'article 11 du traité de Francfort, conclu en 1871 entre la France et l'Allemagne, s'exprime ainsi : « Les traités de commerce avec les différents Etats de l'Allemagne ayant été annulés par la guerre, le gouvernement français et le gouvernement allemand prendront pour base de leurs relations commerciales le

(1) *Op. cit.*, t. III, p. 200.

(2) Bonfils, *op. cit.*, p. 584.

régime du traitement de la nation la plus favorisée. »
Dans tous les traités de paix on trouve une clause qui rétablit en partie ou en totalité les conventions que la guerre a eu pour effet de résilier.

Vu :

Le Président de la thèse,
RENAULT.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE	ages V
AVANT-PROPOS.	I

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique des traités et fondement de leur force obligatoire.

CHAPITRE I ^{er} . — Nature-juridique des traités.	5
CHAPITRE II. — Fondement de la force obligatoire des traités.	48
CHAPITRE III. — Validité des traités.	56

DEUXIÈME PARTIE

Des cas où les traités perdent leur force obligatoire.

CHAPITRE I ^{er} . — Changement de souverain ou de gouverne- ment.	70
CHAPITRE II. — Conséquences des modifications territoriales sur les traités antérieurs.	78
CHAPITRE III. — La clause <i>rebus sic stantibus</i>	107
CHAPITRE IV. — Le droit de nécessité.	122
CHAPITRE V. — Impossibilité d'exécution.	142
CHAPITRE VI. — Inexécution d'un traité	146
CHAPITRE VII. — La guerre.	154

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
